التوضيح

شرح مختصر ابن الحاجب

تصنيف

الشيخ الإمام العلامة

خليل بن إسحاق الجندي المالكي

رحمه الله تعالى

(ت/ ٧٧٦ هـ)

حققه وضبطه ووثق نصوصه
وخرج أحاديثه وعلق عليه

أبو الفضل الدمياطي
أحمد بن علي



مركز التراث الثقافي المغربي
الدار البيضاء

دار ابن حزم

الطبعة الأولى
١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢م



ISBN 978-614-416-294-1

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز التراث الثقافي المغربي

الدار البيضاء - 52 شارع القسطلاني - الأحباس
هاتف: 022-442931/ فاكس: 022-442935
المملكة المغربية

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب : 14/6366

هاتف وفاكس : 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb

الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com



(٢)


بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الزكاة)

(زكاة العين)

الزَّكَاةُ وَاجِبَةٌ ، الْمُخْرَجُ مِنْهُ : الْعَيْنُ ، وَالْحَرْثُ ، وَالْمَاشِيَةُ

لا شك في وجوبها ، والذي تؤخذ منه الزكاة ثلاثة كما ذكر .

فَشَرْطُ الْعَيْنِ ـ غَيرِ الْمَعْدِنِ وَالرِّكَازِ ـ أَنْ يَكونَ نِصَاباً مَمْلُوكاً حَوْلاً كَامِلاً ، مِلْكاً كَامِلاً غَيْرَ مَعجُوزٍ عَنْ إِنْمَائِهِ ...

أي : شرط وجوب الزكاة (**الْعَيْنِ**) ، فأخرج المعدن من العين ؛ لعدم شرط الحول فيه ، وكذلك الركاز ؛ لأنه في بعض صوره تؤخذ منه الزكاة ، أي ؛ فيما إذا وجد بنفقة أو كبير عمل ، هكذا كان شيخنا ـ رحمه الله تعالى ـ يقول ، وبه تعلم أن قول ابن عبد السلام : وأما الركاز فلا معنى للاحتراز منه ، إلا لو كان اسم الزكاة ينطلق على ما يؤخذ منه، ليس بظاهر .

قوله : (**نِصَاباً**) ، يريد: أو ما هو أصل له ، كدينار واحد بيع آخر الحول بمائتي درهم أو اشترى به سلعة فبيعت بذلك ، واحترزنا بالمملوك من غير المملوك ، كالمال المغصوب بالنسبة إلى الغاصب ، والمودع والملتقط بالنسبة إلى الحافظ ، وبالحول الكامل من بعضه ، وبالملك الكامل من العبد ، والمديان بالنسبة إلى العين ، وغير معجوز عن إنمائه من العين المغصوبة بالنسبة إلى المغصوب منه ، ومن المدفون والموروث إذا لم يعلم به على ما سيأتي .

فِنصَابُ الذَّهَبِ: عِشْرُونَ دِينَاراً ، وَالْوَرِقِ: مِائَتَا دِرْهَمٍ بِالْوَزْنِ الأَوَّلِ

هذا هو المعروف ، وحكى الباجي[1] وتبعه صاحب «المقدمات»[2] عن ابن حبيب أن المعتبر وزن كل بلد ، ولو كان أنقص من الوزن الأول .

قال صاحب «المقدمات»[3] وغيره : وهو بعيد جدا، وأشار الباجي إلى مخالفته

---

(١) « المنتقى » (٢ / ٩٦) .

(٢) « المقدمات » (١ / ٢٨٣) .

(٣) « المقدمات » (١ / ٢٨٣) .

للإجماع .

ورد المازري ما فهمه الباجي عن ابن حبيب ، وقال : لا يحسن عندي أن يظن بابن حبيب ولا غيره هذا ؛ لأنه يؤدي إلى وجوب الزكاة في الأرباع والأثمان إذا جرت مجرى المثاقيل ، قال : وقد ذكر ابن حبيب إثرَ ما نقله الباجي عنه ما يؤخذ منه اعتبار الوزن الأول .

فَإِنْ نَقَصَتْ وَزْناً لا يَحُطُّهَا ، فَالزَّكَاةُ عَلَى الْمَشْهُورِ ، وَثَالِثُهَا: إِنْ كَانَ يَسِيراً جِدا كَالْحَبَّةِ فَإِنْ حطَّهَا فَلا زكَاةَ ..

يعني : فإن نقصت العشرون أو المائتان فلا يخلو؛ إما أن تنقص وزناً أو صفة ، وعلى التقديرين فإما أن يحطها أولاً ، وقد تكلم المصنف ـ رحمه الله ـ على الأقسام الأربعة.

ومعنى **الحط** : كونها لا تجوز بجواز الوازنة ،وعدم الحط : عكسه .

واختلف الأشياخ في معنى قول مالك : تجوز بجواز الوازنة ، فقال ابن القصار ، والأبهري : أن تكون وازنة في ميزان وناقصة في آخر .

وقال عبد الوهاب [1]: بل أراد بالنقص اليسير كالحبة والحبتين في جميع الموازين مما جرت العادة بالتسامح في مثله في البياعات .

الباجي[2] : وهو الأظهر عندي وعليه جمهور أصحابنا ؛ لأنه على الوجه الأول ليس ثَمَّ نقص ، ويدل عليه ما في «الموازية» : إذا نقصت نقصاً بيناً فلا زكاة فيها إلا أن تجوز بجواز الوازنة ، انتهى .

ابن زرقون : ويظهر لي أن قول ابن القصار ، والأبهري في «الموازية»،وقول عبد الوهاب في المعدودة فلا يكون اختلافاً .

الباجي[3] : وحمل العراقيون قول مالك : تجوز بجواز الوازنة ، على الدنانير والدراهم الموزونة ، قال : والأظهر عندي أن يكون ذلك في المعدودة كالفرادى .

وتقدير كلام المصنف : فإن نقصت وزناً غير حاط ، فالزكاة على المشهور اتفاقاً ، إلا

---

(١) « التلقين » (ص / ١٥٠) ، و«المعونة» (١ / ٣٦٥) .
(٢) « المنتقى » (٢ / ٩٦) .
(٣) « المنتقى » (٢ / ٩٦) .

أن الأغراض تحصل فيها كما تحصل بالكاملة .

والثاني : لا تجب ، وهو قول ابن لبابة ؛ لقوله ﷺ : « **لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ مِنَ الْوَرِقِ صَدَقَةٌ** »[١] .

والثــالث : إن كان غير الحاط يسـيرا جدا فكالأول ، وإلا فكالثاني ،وهو لمالك في «العتبية»[٢] وغيرها .

وقوله : (**فَإِنْ حَطَّهَـا فَلا زَكَاةَ**)،أي : فإن كان النقص حاطا لم تجب الزكاة ، زاد ابن بشير [٣]: باتفاق ، وحكى صاحب «المقدمات»[٤] في ذلك خلافاً ، ولفظه : وأما إن لم تجز بجواز الوازنة ، فلا تجب فيه الزكاة ، قل النصاب أو كثر ، وقيل : إن الزكاة تجب فيها إن كان النقصان يسيراً ، وإن لم تجز بجواز الوازنة . انتهى .

وهذا إذا كان التعامل بالوزن ، وأما إذا كان التـعامل بالعدد ، فقال ابن بشير[٥] : لا يخلو أن ينتقص في العدد أو في الوزن ، فإن نقصت في العدد ، فلا خلاف في سقوطها، وإن نقصــت في الوزن ـ بأن لم تجز بجــواز الوازنة ـ فلا خـلاف في سقــوط الزكاة ، وإن جازت ؛ فثلاثة أقوال :

أحدها : أنها تجب فيها الزكاة ، وهو ظاهر «الموطأ» .

والثاني : أنها لا تجب فيها الزكاة ، قاله ابن لبابة .

والثــالث لسحنون : الفرق بين أن يكون النقصــان يسيراً لا تتفق عليه الموازين ، أو كثيراً تتفق عليه الموازين ، ونحوه لابن رشد [٦].

وحكى صاحب «اللبـاب» وغيره عن مـحمد بـن مسلمة أنه قـال : إذا نقص نصاب الوزن ثلاثة دراهم ففيه الزكاة .

فَإِنْ نَقَصَتْ صِفَةً بِغِشٍّ أَصْلِيٍّ أَوْ مُضَافٍ لا يَحُطُّهَا كَالْمُرَابِطِيَةِ فَكَالْخَالِصَةِ

---

(١) أخرجه البخارى (١٣٤٠) ، ومسلم (٩٧٩) من حديث أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه .

(٢) « البيان والتحصيل » (٢ / ٤٠١) .

(٣) «التنبيه» (٢ / ٧٧٨)

(٤) « المقدمات » (١ / ٢٨٢) .

(٥) «التنبيه» (٢ / ٧٧٨ ـ ٧٧٩)

(٦) « المقدمات » (١ / ٢٨٢ ـ ٢٨٣) .

يعني : فإن لم تنقص وزناً بل نقصت صفة بسبب غش من أصل المعدن ، أو مضاف لا يحطهـا ، فإن جرى أمـر الناس على ترك مراعـاته ، قال المصنف وغـيره : كالـدنانير المرابطية ، وكذلك قال ابن بشير(١) .

وقـوله : (**فَكَالْخَـالِصَـةِ**) ، أي : فحكمها حكم الخـالصة ، والأحسن لو قال : نقصت صفة برداءة في الأصل ؛ لأن الغش حقيقة إنما يستعمل فيما كان من فعل الآدمي لا فيما كان من أصل الخلقة ،وكأنه ـ الله أعلم ـ أطلقه مجازاً .

تنبيه :

ما ذكـره المصنف في الغش المضـاف نص عليه غـير واحـد ،وأما ما ذكـره في الغش الأصلي فأصله لـلباجي ، وذكر أنه لم ير فـيه نصا ، قـال : وعندي أنه إذا كان فـيه من النحاس أو غـيره المقدار اليسـير الذي جرت عـادة الناس به في دنانيرهم ودراهمهم الطيـبة الموصوفة بالخالصة ، أنه لا اعتبار به وإن أمكن تخليصه واستخراجه .

فَإِنْ حَطَّهَا ، فَالْمَشْهُورُ يُحْسَبُ الْخَالِصُ ، وقِيلَ : يُعْتَبَرُ الأَكْثَرُ

يـعنـي : فإن حطها ذلك النقص ، اعتبر الخـالص منها خاصة وصار النقص كأنه في القدر ،وهذا هو المشهور ، وسواء كـان مساوياً أو أقل أو أكثر ، وعليه فيعتبـر ما فيها من النحاس اعتبار العـروض ، قاله اللخمي ؛ لقوله ﷺ : « **لَيْسَ فِيمَـا دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ مِنَ الْوَرِقِ صَدَقَةٌ** »(٢) خرجه مسلم .

والقول باعتبار الأكثر لابن الفخار ، وعليـه فتجب الزكاة في مائتين من فضة مصر ؛ لأن فضتـها أكثر لا فـضة الإسكندرية ، نعم يعتبـر خالصها ؛ هكذا صـرح به الباجي(٣) وغيره ممن يوثق بنقله .

أما الكثرة فتعتبر في جانب الوجوب لا السـقوط ،وكلام ابن بشير يوهم اعتبار الأكثر في جانب السقوط على هذا القول ، وأنه لا تجب عليه الزكاة في مثل فضة الإسكندرية وإن كثرت ،وليس بجيد .

وقوله : (**فَإِنْ حَطَّهَا**) ، ظاهره النقص المضاف والأصلي وهو منقول في المضاف كما

---

(١) «التنبيه» (٢/٧٧٩).

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) « المنتقى » (٢ / ٩٧) .

ذكر، وألحق الباجي[1] به الغش الأصلي ، وتعقبه سند ، فقال: الغش من أصل المعدن كالتبع .

فَإِنْ كَانَتْ سكَّةً أَوْ جَوْدَةً إِنْ تُصُوِّرَتْ تجْبُرُ النَّقْصَ لَمْ تُعْتَبَرِ اتِّفَاقاً

كما لو كانت عنده مائة وتسعون وسكتها أو جودتها تساوي مائتين ، فإن تلك الجودة والسكة غير معتبرة اتفاقاً ، وإنما ينظر إلى الوزن الحاصل بجودته وسكته ، وكان هنا تامة ، ومعنى (**تُصُوِّرَتْ**) ، أي : وجدت .

وفاعل (تصورت) ضمير يعود على أحدهما لا على التعيين ، أي : إن تصورت إحداهما ، ورأى بعضهم عوده على الجودة فقط ؛ لأن السكة موجودة ،ولا يقال في الموجود إن وجد ، بخلاف الجودة فإنها خفية ، ورأيت من شيخنا ميلاً إليه وفيه نظر ؛ لأن كلاً من السكة والجودة حاصل .

فإن قلت : على هذا في قوله : (إن تصورت) نظر ؛ لأن الأصل في أن عدم الجزم بوقوع الشرط وهما حاصلان .

قيل : لما قال المصنف : (تجبر النقص) اندفع هذا ؛ لأن كون السكة أو الجودة جائزة ليس محقق ، والله أعلم .

وَمَا حَكَاهُ الْغَزَالِيُّ مِنْ مائة وَخَمْسِينَ تُسَاوِي مِائَتَيْنِ قِرَاضَةً لا نَعْرِفُهُ

هذا جواب عن سؤال مقدر توجيهه أن يقال : حكايتك الاتفاق ليس بصحيح ؛ لأن الغزالي حكى عن مالك أنه إذا كان نقد البلد قراضة ومعه مائة وخمسون تساوي مائتين قراضة وجوب الزكاة ، فأجاب عنه بأن ما حكاه لا يعرفه أهل المذهب ، ولا يقال: مَنْ حفظ مقدم ؛ لأنا نقول: أهل كل مذهب أقعد بمذهبهم إثباتاً ونفياً ، إطلاقاً وتقييداً ،ومن تأمل ما يحكيه أهل المذهب بعضهم عن بعض وجد الغلط كثيراً .

وَفِي الصِّيَاغَةِ الْجَائِزَةِ قَوْلانِ.

يعني : أنه اختلف هل تلغى الصياغة فلا يعتبر إلا وزن المصوغ وهو المشهور ، أو يعتبر المصوغ اعتبار العين ، وتعتبر الصياغة اعتبار العرض؟ قولان ، وعلى الأول فلا تفريع، وعلى الثاني فيظهر أثره في المدين والمحتكر .

---

(١) « المنتقى » (٢ / ٩٧) .

وَالْحَرَامُ مُلْغَاةٌ اتِّفَاقاً

لأن أخذ الزكاة عنها إقرار لها وهي لا تقر .

وَعَلَى المشهور الْمَنْصُوصِ كَالْعَرَضِ ، وخُرِّجَ التَّكْمِيلُ عَلَى الْحُلِيِّ بِأَحْجَارٍ لا تتخَلَّصُ

لهذه المسألة صورتان :

إحداهما : ألا يكون المصوغ نصاباً ، لكنه بقيمة الصياغة يكمل النصاب ، فهذه لا يكمل بها اتفاقاً ؛وهو معنى قوله : (**كَالْعَرَضِ**) ، أي: لا يكمل بها كما لا يكمل بالعرض ، ويقع بعد هذا في بعض النسخ : (ولا يكمل بها كالجودة)، وهي تكرار ؛ لأن ذلك معلوم من التشبيه بالعرض ،وفي بعض النسخ :(المنصوص كالجودة)، وهي كالأولى.

الصورة الثانية : أن يكون المصوغ نصاباً فأكثر ، كما لو كان زنة المصوغ ألفاً وقيمة الصياغة مائتين فهذه محل الخلاف .

ومقابل المنصوص ما أشار إليه بقوله : (**وَخُرِّجَ التَّكْمِيلُ**) أي : خرج قول في الصورة الأولى بالتكميل من القول : بأن الحكم للأكثر من مسألة الحلي المزكى المنظوم بالجوهر وسيأتي ، وهذا التخريج لابن بشير[(١)].

ووجهه أن يقال : كما كمل بالعرض في مسألة الحلي فكذلك يكمل بالصياغة ؛ لأنها جعلت كالعرض على أحد القولين ،وهذا التخريج إنما يتم لو اتحد القائل ؛ لجواز أن يكون من قال : بأن العرض يكمل به ، لا يرى الصياغة كالعرض .

وَيُكَمَّلُ أَحَدُ النَّقدَيْنِ بِالآخَرِ بِالْجُزْءِ لا بِالْقِيمَةِ اتِّفَاقاً

النقدان : الذهب والفضة .

وقوله : (**بالْجُزْءِ**) أي: بأن يجعل كل دينار بعشرة دراهم ، ولو كانت قيمته أضعافاً، كما لو كانت عنده مائة درهم وعشرة دنانير ، أو مائة وخمسون وخمسة دنانير ، (**لا بِالْقيمَةِ**) كما لو كان عنده مائة وثمانون ودينار يساوي عشرين ،وحكي عن ابن لبابة أن الذهب والفضة لا يجمعان في الزكاة ، وعلى هذا فالاتفاق راجع إلى قوله : (**لا بالقيمة**)، وخالفنا الشافعي في الجزء الأول فنفى الضم ، وأبو حنيفة في الثاني فضم القيمة.

---

(١) «التنبيه» (٢ / ٧٨١).

فائدة :

الدنانير خمسة : دينار الجزية ،ودينار الزكاة ، كل منهما عشرة ويعبر عنهما بديناري الزاي ،ودينار النكاح ، والدية ، والسرقة ، كل منهم اثنا عشر ويعبر عنهم بدينار الدم .

وَالْحُلِيُّ الْجَائِزُ إِنِ اتُّخِذَ لِلِّبَاسِ ، فَلا زَكَاةَ وَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ

الحلي إن اتخذ للباس لمن يجوز له لبسه ، فإن ذلك يلحقه بعرض القنية فليس فيه زكاة، قال في «الجواهر»[1] : وإن كان على قصد استعمال محظور ، كما لو قصد الرجل بالسوار أو الحلي أن يلبسه ، أو قصدت المرأة ذلك في السيف ، لم تسقط الزكاة ؛ لأن المحظور شرعاً كالمعدوم حسا. انتهى.

وقوله : (**وَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ**) مبالغة ، أي : وإن كان الحلي مملوكاً لرجل وأعطاه لنسائه أو إمائه يلبسنه ، وعارض الأبهري هذه المسألة بإيجاب الزكاة في النعم وإن لم تكن سائمة، ورأى أن الاتخاذ للاستعمال إن كان كافياً في إخراج ما أصله الزكاة إلى ما لا زكاة فيه وإلحاقه بالعرض ، لم تجب فيه ، وفرق: بأن النعم تنمو بنفسها وإن لم تكن سائمة ، بخلاف العين فإنه لا نماء فيها مع القنية .

[**المازري**][2] : وظاهر المذهب سقوط الزكاة في الحلي الجائز ولو تكسر ، واشترط بعض المتأخرين في هذا أن يكون التكسير لم يبلغ به إلى حد التهشم ،وأما إن بلغ ذلك فهو كالتبر ، وهو تأويل ابن يونس[3] على «المدونة».

وَإِن اتخذَ لِلتِّجَارَةِ أَوْ كَانَ حَرَاماً فَالزَّكَاةُ كُلَّ عَامٍ كَالنَّقْدِ

هذا لا خلاف فيه عندنا بوجوب الزكاة ؛ لأن المانع من تعلق الزكاة كونه غير معد للنماء ، وأما إن اتخذ للتجارة فهو معد للنماء ، وذلك لأن جوهريته تقتضي وجوب الزكاة ما لم يعرض لاستعمال المباح ؛ لشبهه إذ ذاك بعروض القنية .

وقوله : (**أَوْ كَانَ حَرَاما**) اسم كان عائد على الحلي .

وَإِن اتُّخذَ لِلْكِرَاءِ أَوْ لِصَدَاقٍ أَوْ لِعَاقِبَةٍ ، فَثَالِثُهَا : الْمَشْهُورُ لا يُزَكَّى مَا لِلْكِرَاءِ

---

(1) « الجواهر » (1 / 313) .

(2) سقط من ط .

(3) «الجامع» (2 / 230).

ما ذكره المصنف هنا هو من أقسام القنية ،ومعنى كلامه : أن الحلي الجائز إن اتخذ لأن يكرى ، أو لأن يصدقه لامرأة يريد أن يتزوجها ، وألحق به أن يشتريه لابنته إن تزايدت له ، أو أمة يشتريها للتسري أو للإعارة ، أو العاقبة ، أي : يتخذ لحاجة إن عرضت ، وأكثرهم لا يجعل في هذا القسم خلافاً في وجوب الزكاة ؛ منهم ابن يونس[(١)]، وابن شاس[(٢)].

وجعله المصنف وابن بشير[(٣)] من محل الخلاف ،وحكى المصنف ثلاثة أقوال : سقوط الزكاة ، وجوبها ، والفرق بين ما اتخذ للكراء فتسقط ، وبين غيره فتجب وهو المشهور ، وهو مذهب «المدونة» .

والباجي[(٤)] يرى أن الخلاف في الكراء إنما هو إذا اتخذه لذلك من لا يجوز له لبسه ، كما إذا اتخذ الرجل حلي النساء للكراء ، أو اتخذت المرأة السيوف ونحوها للكراء ، وأما إن اتخذت المرأة حلي النساء ، فلا يدخله خلاف في سقوط الزكاة .

خليل : ولو قيل بعكس المشهور ما بعُد ؛ لأن الكراء ضرب من التجارة .

فرع :

ذكر ابن حبيب خلافاً في المرأة إذا كان لها حلي تلبسه ثم لم تبق تلبسه ،واختار هو الوجوب احتياطاً .

وَإِذَا نَوَى بِحُلِيِّ الْقِنْيَةِ أَوِ الْمِيرَاثِ التِّجَارَةَ ، فَالْمَشْهُورُ انْتِقَالُهَا بِخِلافِ الْعُرُوضِ

لما كانت النية سبباً ضعيفاً ناسب أن تنقل إلى الأصل ولا تنقل عنه ، فلذلك إذا كان عنده حلي قنية ونوى به التجارة ينتقل ؛ لأن الأصل في الحلي وجوب الزكاة ، إذ جوهريته تقتضي وجوب ذلك .

ومقابل المشهور يرى أن النية لا تنقله كالعرض ، فلا زكاة فيه إلا بعد حول من يوم قبض ثمنه ، بناءً على أن نية القنية تأصل القنية في الحلي ،ولا فرق في حلي القنية بين أن يكون حصل بعوض أو غيره ، كما لو وهب له أو ورثه ، ولعل هذا ـ والله أعلم ـ هو

---

(١) «الجامع» (٢ / ٢٣٧).

(٢) « الجواهر » (١ / ٣١٤) .

(٣) «التنبيه» (٢ / ٧٨٦).

(٤) « المنتقى » (٢ / ١٠٨) .

الذي لأجله عطف المصنف الميراث على القنية ، وإلا فهو أحد أفراد القنية ،وعلى هذا فهو من باب عطف الخاص على العام ، وينبغي على هذا أنه إذا اشترى الحلي بنية التجارة ثم نوى به القنية ، أن النية لا تؤثر ؛ لكونها ناقلة عن الأصل .

وقوله : (**بِخِلَافِ الْعُرُوضِ**) أي : فإنها إذا كانت للقنية ونوى بها التجارة ، فإنها لا تنتقل ؛ لأن الأصل فيها عدم الزكاة والنية لا تنقل عن الأصل .

وَالْمَصُوغُ الْجَائِزُ حُلِيُّ النِّسَاءِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ ، كَالأَزْرَارِ وَحِلْيَةِ الْمُصْحَفِ مُطْلَقاً

لما ذكر أولاً أن الحكم مفترق بسبب الصياغة الجائزة وغيرها أخذ يبين ذلك وكلامه ظاهر .

وقوله : (**مُطْلَقاً**) أي : بالذهب والفضة ، وحكى ابن رشد[1] عن ابن عبد الحكم كراهية تحليته بالذهب .

فرع :

وأما تحلية الكعبة والمساجد بالقناديل وعلائقها ، والصفائح على الأبواب والجدار وما أشبه ذلك بالذهب والورق ، فقال ابن شعبان : يزكيه الإمام لكل عام كالمحبس الموقوف من الأنعام ، والموقوف من المال العين للقرض ، قال [عبد الحق][2] : وأعرف في المال لإصلاح المساجد ، والغلات المحبسة في مثل هذا اختلافاً بين المتأخرين في زكاة ذلك ، قال : والصواب في ذلك عندي: أن لا زكاة في شيء موقوف على من لا عبادة عليه من مسجد وغيره ،والله أعلم . انتهى .

وروى في «الجواهر»[3] عن ابن شعبان : وما جعل في ثياب الرجال ، وفي الجدر من تثبيت الورق ، فإن كان يمكن أن يخرج منه قدر يفضل عن أجرة عامله ، زُكي إن كان فيه نصاب أو كمل به النصاب ، ذهباً كان أو ورقاً ، وحلية غير المصحف من الكتب لا تجوز أصلاً . انتهى .

وَالْخَاتَمُ الْفِضَّةُ لا الذَّهَبُ لِلرِّجَالِ

ظاهر التصور .

---

(١) «البيان والتحصيل» (١ / ٢٤٠)

(٢) سقط من ط .

(٣) « الجواهر » (١ / ٣٠٠) .

وَحِلْيَةُ السَّيْفِ الْفِضَّةِ ، وَفِي الذَّهَبِ قَوْلَانِ

تجوز حلية السيف اتصلت بالنصل كالقبضة أم لا كالغمد ، والمشهور في المذهب الجواز ،حكاه سند والتلمساني .

وَفِي حِلْيَةِ بَاقِي آلَةِ الْحَرْبِ ، ثَالِثُهَا : يَجُوزُ فِيمَا يُطَاعَنُ بِهِ وَيُضَارَبُ ، لا فِيمَا يُتَّقَى بِهِ وَيُتَحَرَّزُ ..

يعني: أنه اختلف في جواز تحلية ما عدا السيف من آلة الحرب على ثلاثة أقوال: الجواز، وهو لابن وهب قياسا على السيف بجامع الإرهاب ، والمنع ، وهو المشهور ، والثالث: لابن حبيب .

قال ابن شاس[١] : وقال ابن حبيب : لا بأس باتخاذ المنطقة المفضضة والأسلحة كلها، ومنع ذلك في السرج واللجام والمهاميز وما يتقى به ويتحرز . انتهى .

ويقع في بعض النسخ عوض قوله : (**وَيُتَحَرَّزُ**) (يتحزم)، وهي وإن كانت أولى لعدم التكرار بخلاف الأولى ،فإن ما يتقى به يتحرز به ؛ لكنها غير موافقة للنقل فتعين النسخة الأولى ، (**وما يطاعن به**) الرمح وما في معناه ، (**وَيُضَارَبُ**) الدبوس ونحوه .

وَالْحَرَامُ مَا عَدَاهُ مِنْ حُلِيِّ الرِّجَالِ والأَوَانِي

أي : ما عدا المذكور .

تنبيه :

أجاز علماؤنا لمن قطع أنفه أن يتخذه من ذهب وغيره، وأن يربط أسنانه بخيوط الذهب.

قال اللخمي : ويختلف في زكاة حلي الصبيان ، فقال ابن شعبان : فيه الزكاة ، قال: والظاهر من قول مالك أنه لا زكاة فيه ؛ لأنه قال : لا بأس أن يحرموا وعليهم الأسورة ، قال : وإذا جاز لهم لباسه لم يكن فيه زكاة .

وعلى هذا فقول المصنف:(**وَالْحَرَامُ مَا عَدَاهُ**) ليس كما ينبغي ،وفهم عياض «المدونة» على منع تحلية الصبيان، وسيأتي كلامه في الحج ـ إن شاء الله تعالى ـ، وأخرج ابن راشد[٢] حلي الصبيان من قول المصنف (**حُلِيِّ الرِّجَالِ**)فقال: واحترز بالرجال عن الصبيان.

والْحِلِيُّ الْمُزَكَّى مَنْظُوماً بِالْجَوْهَرِ إِنْ أَمْكَنَ نَزْعُهُ بِغَيْرِ ضَرَرٍ ، فَالْحُلِيُّ نَقْدٌ والْجَوْهَرُ

(١) « الجواهر » (١ / ٣١٥) .
(٢) «المذهب» (١ / ٣٨٥).

عَرْضٌ ...

لما قدم الكلام على الحلي بانفراده تكلم هنا عليه إذا اختلط بشيء من الجواهر ، ومعنى كلامه: أن لهذه المسألة صورتين:

إحداهما : أن يمكن نزعه بغير ضرر .

والثانية : أن لا يمكن إلا بضرر ، فالأول يزكى النقد كل عام ، والجوهر يزكى زكاة العروض من إدارة واحتكار ، وهو معنى قوله: (**فَالْحُلِيُّ نَقْدٌ والْجَوْهَرُ عَرْضٌ**) و(**مَنْظُوماً**) حال من الضمير في المزكى ، لا ما قاله ابن راشد : أنه خبر كان تقديره : والحلي المزكى إن كان منظوماً .

وإلا فَثَلاثَةٌ كَالْعَرَضِ ، ويُتَحَرَّى ويُرَاعَى الأَكْثَرُ

هذه هي الصورة الثانية : أي : وإن لم يمكن نزعه إلا بضرر ، وهو إما فساد أو خسارة أجرة على ذلك ، ففي المسألة ثلاثة أقوال :

الأول : أن الحلي كالعرض سواء كان وزنه أكثر من قيمة الجوهر أو لا ، وهو مذهب «العتبية» و«الموازية»؛ لأنه لما خالطه الجوهر وهو عرض ولم يمكن نزعه أعطي حكمه،وعلى هذا فيقومه المدين كل عام ، ويزكيه المحتكر لعام بعد البيع .

القول الثاني : أنه يتحرى ما فيه ويزكيه ، والجوهر على حكمه ، وهو مذهب «المدونة»، قال في «البيان»[1]: ولم يختلف قول مالك في رواية ابن القاسم : أنه يتحرى في الحلي المنظوم بالجوهر ، ورواه أيضاً ابن وهب .

والثالث : أن الأقل منهما يعطى حكم الأكثر .

ابن راشد : ولم أره معزواً ، وحكاه صاحب «اللباب»، فقال : وقيل: في هذا الأصل يراعى الأكثر ، فإن كان الذهب والفضة الأكثر زكى جميع ذلك ، وإن كان اللؤلؤ والزبرجد الأكثر لم يزك ، وهذا القول رواية لابن القاسم منصوصا في السيف والمصحف ، والباب واحد ، وروي عن مالك . انتهى .

خليل : ونقله أبو الحسن الصغير عن مالك في مسألة الحلي المنظوم من رواية ابن عبد الحكم ،وحكاه أيضاً المازري رواية ، وعليه فلو كان وزن الحلي مثلاً مائة وخمسين وقيمة

---

(١) «البيان والتحصيل » (٢ / ٣٦٥) .

الجوهر خمسين زكى ، ولو كان بالعكس سقطت وصار حكمه كسائر العروض ، والأولان يعمان جميع صور المسألة بخلاف الثلاث ، إذ قد يكونان متساويين ، وهذا القول الثالث هو الذي خرج منه في مسألة الصياغة .

والْحَوْلُ شَرْطٌ إلا فِي الْمَعَادِنِ والْمُعَشَّرَاتِ

لما قدم الكلام على ما يتعلق بقوله: (نصابا) أتبعه بالكلام على الحول ، أي الحول شرط في وجوب الزكاة إلا في شيئين : المعدن ، والزرع ؛ لأن الله سبحانه أوجب فيه الزكاة يوم الحصاد ، وزمان الزراعة إلى يوم الحصاد يتنزل منزلة الحول ، والمعدن ملحق بالزرع ؛ لأنهما معا خارجان من الأرض .

قوله: (**والْمُعَشَّرَات**) أي : ما له تعلق بالعشر ، أي سواء كان فيه العشر أو نصفه.

ولَوْ ضَاعَ جُزْءٌ منَ النِّصَاب ولَمْ يُمْكِنِ الأَدَاءُ ، فَقَوْلانِ بنَاءً عَلَى أَنَّهُمْ كَالشُّرَكَاءِ أَولاً ، وَلِذَلِكَ قَالَ : الْمُوجَبُ بِرُبُعِ عُشْرِ الْبَاقِي ...

لا شك إذا تلف النصاب أو جزؤه قبل الحول ولو بيوم في سقوط الزكاة ، وكذلك إن تلف النصاب بعد الحول وقبل الإمكان ،واختلف إذا تلف بعضه ، وإليه أشار بقوله : (**ولَوْ ضَاعَ جُزْءٌ منَ النِّصَابِ**) .

وقوله : (**ولَمْ يُمْكِنِ الأَدَاءُ**) كما لو تعذر الوصول إلى المال بسبب من الأسباب ، والمشهور : السقوط ، وأوجبها ابن الجهم .

ومنشأ الخلاف : هل الفقراء شركاء في النصاب بربع العشر أو ليسوا كذلك ؟ وإنما المقصود إرفاقهم بشرط النصاب ، ألا ترى أنه يجوز دفع العشر من غير النصاب ولا حق لهم في عين المال بخلاف الشركاء ؛ ولذلك أدخل المصنف كاف التشبيه على الشركاء .

قوله : (**ولِذَلِكَ**) أي : ولأجل أنهم كالشركاء ، قال : من أوجب الزكاة في الباقي، قال : إنما يجب ربع عشر الباقي تحقيقاً للشركة، فالباء في (**بربُعِ**) تتعلق بـ(**قَالَ**).

وقال ابن راشد : هي تتعلق بمحذوف تقديره : ولذلك قال: الموجب هم شركاء بربع عشر الباقي .

وفي كلامه فائدة أخرى وهي: دفع وهم من يتوهم على الشاذ وجوب زكاة جميع النصاب.

فَلَوْ أَخْرَجَهَا عِنْدَ مَحِلِّهَا فَضَاعَتْ لَمْ يَضْمَنْ

يعني : ولو أخرج الزكاة بأن عزلها عند حولها فضاعت من غير تفريط لم يضمن ، واحترز بقوله : (عِنْدَ مَحِلِّهَا) مما لو أخرجها قبله بيوم أو بيومين وفي الوقت الذي لو أخرجها فيه لأجزأته ، وأما لو أخرجها بعد محلها وقد كان فرط في تأخيرها فإنه يضمن .

قال في «المدونة»[1] : ولو كان قد أخرجها بعد إبانها وقد كان فرط فيها فضاعت قبل أن ينفذها بغير تفريط ، كان ضامنا لها .

وزعم ابن راشد[2] أن المشهور إذا ضاعت بغير تفريط لا شيء عليه ، سواء أخرجها عند محلها أو بعده ، وفيه نظر ؛ لمخالفته «للمدونة» .

وَيَجِبُ إِنْفَاذُهَا وَإِنْ ضَاعَ الأَصْلُ .

أي : إذا أخرجها بعد محلها ولم يفرط ، فتارة تضيع الزكاة وهو في الفرع الذي قبل هذا ، وتارة يضيع المزكى وهو هذا ، فيجب عليه دفع الزكاة .

أَمَّا لَوْ أَخْرَجَهَا بَعْدَ مَحِلِّهَا مُفَرِّطاً فَضَاعَتْ ضَمِنَ.

لا إشكال في الضمان مع التفريط ، وإذا ضمن بالتفريط بعد المحل فلأن يضمن إذا فرط قبله من باب أولى .

وَنَمَاءُ النَّقْدِ: رِبْحٌ ، وفَائِدَةٌ ، وغَلَّةٌ .

ووقع في نسخة ابن عبد السلام : (ونماء المال)؛ لأنه قال : إنما أضاف النماء إلى المال وهو أعم من العين ، مع أن كلامه في زكاة العين ؛ لأن الغلة لا تدخل تحت نماء العين ، وإن دخل بعض أنواعها لم يدخل جميع أنواعها ، كغلة الرقيق والدواب وغير ذلك ، قال: ثم جعل النماء جنسا لهذه الأنواع الثلاثة يوجب كونها غير جامعة ؛ لأنها لا تدخل تحتها الفوائد التي يملكها الإنسان ابتداء ؛ لأنها ليست نماء . انتهى .

خليل : وقد يقال : إن النسخة التى قدمناها في متن كلام المصنف أرجح ؛ لأن نسخة نماء النقد يرد عليها عدم دخول بعض الغلات وعدم دخول بعض الفوائد ؛ أعني: الفوائد المملوكة ابتداء كالموهوبة أو الموروثة ، ونسخة نماء المال يرد عليها عدم دخول بعض الفوائد وعدم مساعدة السياق لها ، فقد حصل في كل منهما اعتراضان ولا ترجيح .

---

(١) « المدونة » (١ / ٣٩٣) .

(٢) «المذهب» (١ / ٣٩٨).

ولكن يرد على نسخة نماء المال نتاج الماشية ،ولا يرد على نماء النقد ؛ لأنه يؤخذ من كلام المصنف أن النتاج ليس واحدا من الثلاثة ؛ لأنه شبه الربح به فلا يكون ربحاً ، ولو كان فائدة أو غلة لاستقبل به وليس كذلك ، ووجه حصر نماء النقد في الثلاثة الاستقراء ؛ لأنَّا استقرأناه فوجدناه منحصراً فيها .

وقال ابن عبد السلام : النماء : الزيادة ، ثم لا يخلو إما أن يكون من جنس الأصل الذي يكثر به أو لا .

الثاني : الغلة ، والأول لا يخلو إما أن يلزم من طريانه وحدوثه تغير الأصل أو لا ، والأول الربح ، والثاني الفائدة ، وفيه نظر ؛ إذ يرد عليه ما أورده على المصنف ، فإن قوله: إما أن يكون من جنس الأصل ، لا يصدق على الفوائد التي يملكها الإنسان ابتداء ، وتقديره النماء بالزيادة حسن ، فإنه يندفع به ما قاله ابن راشد: الظاهر أنه أراد بالنماء النماء الذي هو نقد ، فأضاف الشيء إلى نفسه لاختلاف اللفظ كمسجد الجامع . انتهى.

فَالرِّبْحُ يُزَكَّى لِحَوْلِ الأَصْلِ عَلَى الْمَعْرُوف كَالنَّتَاجِ لا كَالْفَوَائِد ، وَرُوِيَ فِي مَسْأَلَةٍ مَا لَوْ أَخَّرَ خَاصَّةً كَالْفَوَائِد ، وقِيلَ : كَالأَصْلِ بَعْدَ الشِّرَاءِ لاَ قَبْلَهُ.

يعني : أن الأرباح تزكى لحول أصلها ، كان أصلها نصاباً أو لا ؟ كما لو عنده دينار أقام عنده أحد عشر شهراً ، ثم اشترى به سلعة باعها بعد شهر بعشرين ، فإنه يزكي الآن، وهذا هو المعروف .

وقوله : (**كَالنَّتَاجِ**) تشبيه إما لإفادة الحكم ، وإما للاستدلال .

وقوله : (**لا كَالْفَوَائِد**) أي فلا يستقبل .

وقوله : (**وَرُوِيَ**) هو مقابل للمعروف ، يعني أن ابن عبد الحكم روى عن مالك : فيمن كان عنده عشرون فحال حولها فلم يزكها حتى اشترى بها سلعة فباعها بعد حول آخر بأربعين ، أنه يزكي العشرين للعامين ويستقبل بالربح ، وهو تسعة عشر ونصف ، وعلى المشهور يزكي عن أربعين بعد أن يزكي العشرين الأولى إن كان عنده عرض يساوي نصف دينار فأكثر ، وإلا زكى عن تسعة وثلاثين ونصف .

وجعل المصنف الشاذ غير المعروف ؛ لأن ابن المواز وسحنون أنكراه ، وقالا : ليس ذلك بقول مالك ولا أصحابه .

ابن راشد : وعجبت من إنكار ذلك ، وقد قال ابن حبيب : اختلف في ذلك قول مالك ، وحكى صاحب «اللباب» عن أشهب وابن عبد الحكم أنهما حكيا ذلك عن مالك ولم يخصاه بمسألة التأخير . انتهى .

وقوله : (**كَالأَصْلِ**) يعني: أن في المسألة قولاً ثالثاً ، وهو أن يضم إلى أصله من يوم الشراء لا من يوم ملك ؛ لأنه حصل بسبب الشراء فلا يضاف لما قبل ذلك .

وعَلَى الْمَشْهُورِ فِي تَقْدِيرِهِ مَوْجُوداً مَعَ مَالٍ أُنْفِقَ بَعْدَ أَنْ حَالَ حَوْلُهُ مَعَ أَصْلِهِ حِينَ الشِّرَاءِ ، أَوْ حِينَ الْحُصُولِ ، أَوْ حِينَ الْحَوْلِ ، ثَلاثَةٌ لابْنِ الْقَاسِمِ ، وَأَشْهَبَ ، وَالْمُغِيرَةِ ، كَذِي عَشَرَةٍ حَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ ، فَأَنْفَقَ خَمْسَةً ثُمَّ اشْتَرَى مَا بَاعَهُ بِخَمْسَةَ عَشَرَ ...

يعني : وعلى المعروف من أن الربح يضم إلى أصله ، اختلف في تقدير الربح موجوداً مع مال أنفق بعد أن حال حول المال المنفق مع أصل الربح على ثلاثة أقوال .

وقوله : (**كَذِي عَشَرَةٍ ...**) إلخ ، أي : كصاحب عشرة حال عليها الحول ، فأنفق خمسة ثم اشترى سلعة باعها بخمسة عشر ، أو اشترى قبل الإنفاق .

فذهب المغيرة إلى وجوب الزكاة في الوجهين ؛ لأنه يقدر وجود الربح مع المنفق حين الحول فيزكى ؛ لأنا إن قدرنا عشرة الربح موجودة حين الحول كان مالكاً للعشرين .

وقال أشهب بسقوطها في الوجهين ؛ لأنه يقدر وجود الربح حين حصوله ، وهذا إذ ذاك لم يحصل بيده إلا خمسة عشر .

وقال ابن القاسم بسقوطها في الوجه الأول ووجوبها في الثاني ؛ لأنه يقدر وجود الربح حين الشراء ، فإذا تقدم الإنفاق على الشراء لم يكن معه عشرون بخلاف العكس .

وقول ابن عبد السلام : وهذا البناء، ليس بسديد ؛ لأن المعروف أن نماء الأرباح على أصلها من غير نظر إلى يوم الشراء ، فكيف يبنى عليه القول بعدم الضم ، والقول بالضم من يوم الشراء فقط ليس بظاهر ؛ لأن هنا مسألتين :

إحداهما : ضم الأرباح إلى أصولها.

والثانية: ضم الأرباح إلى ما أنفق بعد أن حال حوله مع أصله، فالمعروف إنما هو في الأولى دون الثانية، ألا ترى أنه لو باع بعشرين لاتفق ابن القاسم وأشهب والمغيرة على الزكاة .

وحاصل كلام المصنف : أن القائلين بأن الأرباح مضمومة إلى أصولها اختلفوا في ضم الربح وأصله إلى مال حال حوله مع الأصل ،ولا منافاة في هذا الكلام ، فإذاً كلام المصنف صحيح وبناؤه سديد ، هكذا كان شيخنا ـ رحمه الله تعالى ـ يجيب .

وقد ذكر الباجي[1] هذه المسألة بعينها وذكر فيها الأقوال الثلاثة ووجه الأقوال بما ذكره المصنف ، فيسقط الاعتراض المذكور بالكلية ، واعترض عليه ابن راشد في قوله : (ثم اشترى)؛ إذ لا تتأتى الثلاثة معها ، قال : وإنما كان ينبغي أن يقول : فلو اشترى وأنفق ، لكون الواو لا تقتضي الترتيب .

وَفِي رِبْحِ سَلَفٍ مَا لا عِوَضَ لَهُ عِنْدَهُ ، ثَالِثُهَا : إِنْ نَقَدَ شَيْئاً مِنْ مَالِهِ مَعَهُ فَمِنَ الشِّرَاءِ وَإِلا اسْتَقْبَلَ ....

صورة المسألة : رجل تسلف عشرين ديناراً ، فاشترى بها سلعة أقامت حولاً ثم باعها بأربعين ، ولم يكن عنده عوض للعشرين المتسلفة ، والاتفاق أنه لا زكاة عليه في العشرين؛ لأنها عليه دين ، واختلف في زكاة الربح ، فقال ابن القاسم : يزكي .

ورواه أشهب وعلي عن مالك ، وسحنون عن ابن نافع ؛ لأنه مالك الأربعين عليه منها عشرون ،وقال المغيرة : لا زكاة عليه فيها ؛ لأنه إذا أسقطت الزكاة على أصل المال الذي أسند الربح إليه ، فالربح أحرى .

وقال مطرف : إن نقد من ماله فيها ديناراً أو أقل ، لم يختلف قول مالك أنه يزكي الربح ، وتغلب الزكاة حينئذٍ ، وإن لم ينقد شيئاً فكالقول الثاني .

وفِي رِبْح الْمُشْتَرَى بِدَيْنٍ يَمْلِكُ مِثْلَهُ وَلَمْ يُنْقَدْهُ ثَلاثَةٌ : الأَصْلُ ، والشِّرَاءُ ، وَالاسْتِقْبَالُ.

كما لو كان عنده عشرون ديناراً ، فاشترى بها سلعة على أن ينقدها ، فلم ينقدها حتى حال الحول فباع السلعة بأربعين ، فاختلف في عشرين الربح على ثلاثة أقوال :

الأول: أنه يزكي لحول الأصل ، رواه ابن القاسم .

ابن بزيزة : وهو المشهور .

والقول الثاني : أنه يزكي من يوم الشراء، قاله ابن القاسم ، وإلى هذا رجع مالك ، نقله صاحب «النوادر »[2].

---

(١) « المنتقى » (٢ / ٩٩) .
(٢) «النوادر والزيادات » (٢ / ١٦٧) .

والقول الثالث : يستقبل بالربح ، رواه أشهب عن مالك ،وهذه الصورة منطبقة على كلامه ؛ إذ يصدق على العشرين أنها ربح مشترى بدين يملك مثله ولم ينقده ،ولم يخالف هذا الفرع الذي قبله إلا بملكه مثله .

وقوله : (**ثَلاثَةٌ**) أي: ثلاثة أقوال .

وَيُسْتَقْبَلُ بِالْفَوَائِدِ بَعْدَ قَبْضِهَا ، وَهِيَ مَا يُتَجَدَّدُ لا عَنْ مَالٍ مُزَكًّى كَالْعَطَايَا والْمِيرَاثِ وثَمَنِ سِلَعِ الْقِنْيَةِ ...

لما تكلم على الربح أتبعه بالكلام على الفوائد ،ولا خلاف في الاستقبال بها ،واعلم أن الأموال الحادثة على ثلاثة أقسام:

منها : ما حدث لا عن مال كالعطايا والميراث.

ومنها : ما حدث عن مال غير مزكى كثمن سلع القنية .

ومنها : ما حدث عن مال مزكى كثمن سلع التجارة .

وبقي المتجدد عن غير مال ، والمتجدد عن مال غير مزكي .

ووقع في بعض النسخ : (وهو ما تجدد)؛ أي: والمذكور كقوله تعالى: ﴿ **وَمِن ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ والأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَراً وَرِزْقاً حَسَناً** ﴾ [النحل : ٦٧] أي: مما ذكر .

وَتُضَمُّ أُولاهُمَا نَاقِصَةً إِلَى الثَّانِيَةِ اتِّفَاقاً

إذا استفاد فائدة بعد أخرى ، فإما أن يكون كل منهما نصاباً أو ما دون النصاب ، وإما أن تكون الأولى نصاباً والثانية دونه أو العكس ، وضابط زكاتهما أن تقول : إن كانت الأولى نصاباً زكي كلُّ مالٍ على حوله ولم يُضم إلى الآخر ، كانت الثانية نصاباً أو دونه ، وإن كانت الأولى ناقصة تضم للثانية ؛ كانت الثانية ناقصة أو كاملة، وإلى هاتين الصورتين الأخيرتين أشار بقوله: (**وَتُضَمُّ أُولاهُمَا نَاقِصَةً**) وسيتكلم ـ رحمه الله ـ على الأوليين .

فَلَوْ ضَاعَتِ الأُولَى أَوْ أَنْفَقَهَا بَعْدَ حَوْلٍ ثُمَّ حَالَ حَوْلُ الثَّانِيَةِ نَاقِصَةً ، فَفِي سُقُوطِ الزَّكَاةِ فِيهِمَا قَوْلانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ ، بِنَاءً عَلَى اعْتِبَارِ حَوْلٍ وَاحِدٍ يَجْمَعُهُمَا أَوْ لاَ.

كما لو ملك عشرة في المحرم وعشرة في رجب ، فحال حول المحرمية ثم أنفقها أو ضاعت ، ثم حال حول الثانية ناقصة عن النصاب ، فهل تسقط الزكاة عنهما أو لا ؟ فقال ابن القاسم بالسقوط ؛ لأنه يشترط اجتماعهما في الملك وكل الحول ، ويلزم من اجتماعهما

في الحول اجتماعهما في الملك ، ولذلك اقتصر المصنف على ذكر الحول في منشأ الخلاف، وقال أشهب بوجوب الزكاة فيهما ؛ لأنه إنما يشترط اجتماعهما في الملك وبعض الحول ؛ لأن أشهب يرى أن زكاة كل فائدة على حولها ، وإنما أخرت زكاة الأولى خشية ألا تبقى الثانية ،فإذا تبين البقاء زكيتا .

واحترز بقوله : (**ضَاعَتِ الأُولَى**) مما إذا ضاعت الثانية ، فإنهما يتفقان على سقوط الزكاة ، و (**بَعْدَ حَوْلٍ**) مما إذا كان ذلك قبل حولها ،فإنه لا خلاف في سقوط الزكاة ؛ لفقدان الحول ، وبنقصان الثانية مما إذا حال حول الثانية كاملة ، فإنهما يتفقان حينئذٍ على وجوب الزكاة في الثانية ويختلفان في الأولى .

وبهذه الفوائد يظهر أن قول ابن عبد السلام : تقييد المؤلف الثانية بالنقص، مستغنى عنه؛ لأن كلامه في زكاة الأولى والثانية معاً ليس بظاهر ؛ لبيان ما احترز عنه .

فَإِنْ كَانَتِ الأُولَى كَامِلَةً زُكِّيَتَا عَلَى حَوْلَيْهِمَا ، فَإِنْ نَقَصَتِ الأُولَى قَبْلَ حَوْلِهَا فَكَالنَّاقِصَةِ ...

قوله : (**كَانَتِ الأُولَى كَامِلَةً**) أي : سواء كانت الثانية كاملة أو ناقصة ، وهما الصورتان الأوليان من الأربع صور المتقدمة .

وقوله : (**فإِنْ نَقَصَتِ الأُولَى**) كما لو كانت عشرين ثم صارت عشرة (**فَكَالنَّاقِصَةِ**) أي: تضم إلى الثانية .

فَلَوْ حَالَ حَوْلُ الأُولَى ثَانِياً نَاقِصَةً وَفِيهَا مَعَ الثَّانِيَةِ نِصَابٌ فَالْمَشْهُورُ بَقَاؤُهَا لا انْتِقَالُهَا إِلَي الثَّانِيَةِ ...

يعني : لو حال حول الفائدة الأولى في ثاني عام ناقصة بعد أن حال حول الأولى وهي كاملة ، وجبت فيها الزكاة ، فالمشهور: أن كل فائدة تزكى على حولها ، فلا تنقل الأولى إلى الثانية ؛ لأن حولها قد تقرر بوجوب الزكاة فيها ، والشاذ لابن مسلمة: تنتقل كما لو نقصت بعد حولها .

خليل : وهو الظاهر خلافاً لما رجح ابن راشد وابن عبد السلام ؛ لأنا إذا لم نقل بانتقال الأولى إلى الثانية لزم أحد أمرين : إما زكاة دون النصاب ، أو زكاة مال قبل حوله، وكلاهما لا يصح ؛ لأنهما إما أن يقولا بزكاة الفائدة الأولى مع قطع النظر إلى

الثانية أو لا ، فإن قالوا بها مع قطع النظر لزم زكاة دون النصاب ، وإن قالوا بها لا مع قطع النظر لزم تزكية المال قبل حوله ؛ إذ الفرض أن الثانية لم يحل حولها ، والله أعلم .

وَعَلَيْهِ لَوْ نَقَصتَا معاً عن نصَاب ثُمَّ ربحَ فيهِمَا أَوْ في إحْدَاهُمَا مَا يُكَمِّلُ به عنْدَ حَوْل الأُولَى ، رَجَعَ كُلُّ مَال إلَى حَوْله وَقُبضَ الرِّبْحَ إنْ كَانَ فيهِمَا ، فَلَوْ كَانَ بَعْدَ شَهْرٍ فَمنْهُ ، وَالثَّانيَةُ عَلَى حَوْلِهِمَا ، فَلَوْ كَانَ عنْدَ حَوْل الثَّانيَة أَوْ بَعْدَهُ رَجَعَتَا معاً منْهُ ...

أي : وعلى المشهور لو نقص مجموع الفائدتين عن نصاب فتجر في إحداهما ، إما الأولى أو الثانية ، فربح ما يكمل به النصاب عند حول الأولى ، فإن كل مال يبقى على حوله ؛ لأن كل مال مضموم إلى أصله ، وإن كان التَّجْرُ فيهما معاً فكذلك ، وفض ربحهما بالنسبة ليزكي ربح كل فائدة معها ، كما لو بقيت كل واحدة منهما خمسة وتجر فيهما فصارتا عشرين ، واعلم أن كمال النصاب في هذه المسألة خمس حالات : تارة قبل حول الأولى ، وتارة عند حول الأولى ،وتارة بين حول الأولى والثانية ، وإليه أشار بقوله: (**فَلَوْ كَانَ بَعْدَ شَهْرٍ فَمنْهُ ، وَالثَّانيَةُ عَلَى حَوْلهمَا**) ، وتارة بعد حول الثانية ، وتارة عنده، وإليهما أشار بقوله : (**فَلَوْ كَانَ عنْدَ حَوْل الثَّانيَة أَوْ بَعْدَهُ رَجَعَتَا معاً منْهُ**) ، والضمير في كان عائد على النصاب .

وَلَوْ كَانَ بيَده خَمْسَةٌ مَحْرَميَّةٌ ثُمَّ خَمْسَةٌ رَجَبيَّةٌ فَتَجرَ فيهمَا فَصَارَتَا أَرْبَعينَ في الْمُحَرَّم فَضَّ الرِّبْح، فَيُزَكِّي عشْرينَ في الْمُحَرَّم وَعشْرينَ في رَجَبٍ ...

يعني : أفاد خمسة محرمية ثم خمسة رجبية ، فتجر فيهما فصارتا أربعين في محرم السنة الثانية ، فإنه يفض الربح عليهما ، فتكون كل واحدة بربحها عشرين ، فتزكى المحرمية في المحرم وينتظر بالرجبية حولها .

فرع :

أما لو تجر بخمسة منهما ولم يدر هل من الأولى أو من الثانية ، فإنه يضم الأولى إلى الثانية ، قاله ابن راشد [١].

زاد ابن عبد السلام : ولو خلط الخمستين ثم أخذ منهما خمسة ، فتجر فيها ، فلا زكاة حتى تبلغ بربحها أربعين ، فيزكي عشرين في المحرم وعشرين في رجب ، إن كان

---

(١) «المذهب» (١ / ٤٠٢).

أنفق الخمسة التي لم يتجر فيها قبل نضوض ربح هذه السلعة .

وَالْمَضْمُومَتَانِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الثَّالِثَةِ كَالأُولَى بِالنِّسْبَةِ إِلَى الثَّانِيَةِ

يعني : أن الفوائد إذا تعددت فكانت ثلاثاً ، فإن كانت الأولى نصاباً بقي كل مال على حوله ، وإن كانت دون النصاب ضمت إلى الثانية ثم صارت هاتان المضمومتان كالفائدة الواحدة أولاً وتصير الثالثة كالثانية ، فإن حصل من مجموع الأولى والثانية نصاباً كانا على حول الثانية والثالثة على حولها ، وإلا ضم الجميع وزكي إن كان فيه نصاب ، وقس على هذا فيما زاد .

وَفِي إِلْحَاقِ غَلَّةِ سِلَعِ التِّجَارَةِ بِالرِّبْحِ أَوْ بِالْفَوَائِدِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي عَيْنِهَا زَكَاةٌ قَوْلانِ

يعني : وفي إلحاق ثمن الغلة الناشئة عن سلع التجارة بشرط ألا يكون في عين الغلة الزكاة بالربح أو بالفوائد قولان ، المشهور : كالفوائد ، ولذلك أدخل المصنف هذا الفرع في فصل الفوائد ، وإلا ففصل الغلات أليق به .

واحترز بقوله : (**سِلَعِ التِّجَارَةِ**) من غلة سلع القنية ، فإن غلتها يستقبل بها اتفاقاً .

واحترز بقوله : (**إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي عينهَا زَكَاةٌ**) مما لو كان في عينها زكاة ، كما لو اغتل نصاباً من الثمر أو الحب فإنه يزكيه زكاة الثمر اتفاقاً ، ثم إن باعه استقبل بثمنه اتفاقاً ودخل في قوله : (إذا لم يكن في عينها زكاة)، ما لا تجب في عينه زكاة أصلاً ، أو تجب ولكنه دون النصاب .

ابن عبد السلام : وبقي هنا شيء ، وذلك أن فائدة الشرط : إنما هي في انتفاء المشروط ؛ لانتفائه ، والخلاف المذكور موجود في الأعراض وإن كانت في غلة سلع التجارة الزكاة كما بينه المصنف الآن في فصل الغلات ، وإذا كان الخلاف موجوداً مطلقا فلا فائدة في الشرط . انتهى .

وفيه نظر؛ لأن المصنف لم يحكِ في فصل الغلات خلافاً فيما إذا كان في عينها زكاة.

وَالْغَلَّةُ : النَّمَاءُ عَنِ الْمَالِ مِنْ غَيْرِ مُعَاوَضَةٍ

النماء : جنس يشمل الثلاث ،وقوله : (**عَنِ الْمَالِ**) يخرج نوعاً من الفوائد كالعطايا والميراث ، ودخل في كلامه الناشئ عن مال قنية أو تجارة ، وأخرجهما بقوله : (**مِنْ غَيْرِ مُعَاوَضَةٍ**) إذ ثمن سلع القنية وثمن سلع التجارة إنما يحصل بعد المعاوضة ،

وعلى هذا فقول ابن عبد السلام : وقد أخرج المؤلف الفائدة بقوله : عن المال ، فإن الفائدة وإن كانت نماء لكنها ليست ناشئة عن المال ، وإنما حصلت بميراث أو عطية ، ليس بظاهر .

كَمَنِ اشْتَرَى أُصُولاً لِلتِّجَارَةِ فَأَثْمَرَتْ ، فَالْمَشْهُورُ: كَفَائِدَةٍ ، وَكَذَلِكَ غَلَّةُ دُورِ التِّجَارَةِ وَعَبِيدُهَا وَغَنَمُهَا .....

تصوره ظاهر ، ولا يقال : قوله : (**فَالْمَشْهُورُ: كَفَائِدَةٍ**) يقتضي تعميم الخلاف كما أشار إليه ابن عبد السلام في الفرع السابق ؛ لأنا نقول: كلامه محمول على ما إذا لم يكن في عين الغلة زكاة ، وأما لو وجبت في عينها زكاة فإنها تزكى ، نص عليه غير واحد ولم يذكروا في ذلك خلافًا ، وقد صرح ابن هارون بالاتفاق على ذلك .

فرع :

قال في «النوادر»[1]: ومن «الموازية» قال مالك : وما اتخذته المرأة من الحلي لتكريه فغلته فائدة ، وكذلك غلة ما اشتري للتجارة والقنية من رباع وغيرها ، قال : وأما من اكترى دارًا ليكريها ، فما اغتل من هذه فليزكّه لحول من يوم زكى ما تقدم من كرائها لا من يوم اكترائها ، وهذا إذا اكتراها للتجارة أو للغلة ؛ لأن هذا متجر ، وأما إن اكتراها للسكنى فأكراها لأمر حدث له ، فلا يزكي غلتها وإن كثرت ، إلا لحول من يوم يقبضها .

وقال أشهب : لا زكاة عليه في غلتها ، وإن اكتراها للتجارة كغلة ما اشترى .

التونسي : وقول ابن القاسم أبين ؛ لأنه إنما اشترى منافع الدار لقصد الربح والتجارة، فإذا اكتراها فقد باع ما اشتراه بخلاف غلة ما اشترى .

وَلَوِ اشْتَرَاهَا مَعَهَا قَبْلَ طِيبِهَا ، فَكَذَلِكَ كَالْعَبْدِ بِمَالِهِ ثُمَّ يَنْتَزِعُهُ

اعلم أن الثمرة لا يجوز بيعها قبل صلاحها إلا على القطع أو مع أصولها ، ومعنى كلامه : أنه اشترى الثمرة مع الأصول الأُول قبل طيب الثمرة وباعها بعد طيبها ، بشرط ألا يكون نصابًا ، أو قبل طيبها على القطع ، فثمنها فائدة على المشهور .

وذكر هذا الفرع لتوهم دخوله في الأرباح ؛ لأن الثمرة قد باشرها العقد ، فإذا باعها بثمن فكأنه نشأ عن المال بعد المعاوضة له ، فرفع هذا التوهم بقوله : (**فَكَذَلِكَ**) ووجهه:

(١) « النوادر والزيادات » (٢ / ١٣٢) .

أن مباشرة العقد للثمرة هنا كان بطريق التبع فلم تكن مقصودة فلم تحصل معاوضة ، ويبين لك هذا أنه لو كانت الثمرة مأبورة حين العقد لزكى ثمنها لحول الأصل .

ففي «**النكت**»[(١)]: قال بعض شيوخنا: إذا اشترى غنمًا للتجارة عليها صوف تام يوم عقد البيع ثم بعد ذلك جزه فباعه ، فهذا الصوف كسلعة ثانية اشتراها للتجارة ، إن أقام هذا الصوف عنده حولًا زكى ثمنه ،ولا يكون ثمنه غلة يستقبل بها حولًا ، وكذلك النخل يشتريها وفيها ثمر مأبور يوم عقد البيع ، هذا على مذهب ابن القاسم ، وعلى قول أشهب يكون غلة ، وإن كان الصوف يوم عقد البيع تامًا والثمر مأبورًا ، ويؤخذ جواب ابن القاسم فيما وصفناه من مسألة كتاب العيوب: إذا رد النخل والغنم بعيب ،وكان يوم عقد البيع في النخل تمرًا مؤبرًا ، وعلى ظهور الغنم صوف تام . انتهى .

وذكر ابن محرز أن أهل المذهب قالوا: إنه يستقبل بثمن الثمرة وإن كانت مأبورة يوم شراء الأصل ، قال:والقياس أن يزكيه على مذهب ابن القاسم ، فأشار إلى ما ذكره عبد الحق .

وقوله : (**كَالْعَبْدِ بِمَالِه ثُمَّ يَنْتَزِعُهُ**) تنظير ، أي : كما أن العبد إذا اشتراه بماله ثم انتزعه المشتري ، يكون ماله فائدة ، فكذلك ثمن الثمرة .

وَلَوْ بَاعَهَا قَبْلَ طِيبِهَا ضَمَّهَا كَالرِّبْحِ

أي : باعها بأصولها كما لو اشتراها ، وصرح المصنف بهذا دفعًا للتوهم، وهو أن يقال: لم لا يستقبل بما قابل الغلة ؛ لأن الحكم في الغلات الاستقبال؟

فإن قلت : فهل يتناول ما إذا باعها مفردة قبل طيبها ؟

فالجواب : لا .

أما أولاً : فلأن قوله : (**ضَمَّهَا**) لا يصدق على الصورة المذكورة ؛ لأن الضم إنما يكون حيث يكون هناك شيء يضم إليه .

وأما **ثانيًا** : فلأنه إذا باعها مفردة قبل الطيب ، فلا شك أنها غلة سلع للتجارة ، وقد قدم المصنف أن غلة ما اشتري للتجارة فائدة على المشهور ، وأيضًا فإنه لم يفرض صاحب «النوادر» وغيره المسألة إلا على الوجه الذي ذكرناه أولًا .

---

(١) « النكت والفروق » (١ / ١٠٤ ـ ١٠٥) .

تنبيه :

وقع هنا في بعض النسخ ما نصه :

فَإِنْ وَجَبَتْ زَكَاةٌ فِي عَيْنِهَا ، زَكَّى الثَّمَنَ بَعْدَ حَوْلٍ مِنْ تَزْكِيَتِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ.

ومعناها: فإن وجبت زكاة في عين الغلة ، وهذا معنى قوله : **(بَعْدَ حَوْلٍ مِنْ تَزْكِيَتِه)** أي : ما ذكر ، ولو قال: بعد تزكيتها، لكان أحسن ، والمشهور نقله ابن يونس[١] عن مالك ؛ لكنه إنما نقله فيما إذا اكترى أرضًا فزرع فيها للتجارة ، وقيده هو فقال : يريد إذا اكترى الأرض للتجارة ، واشترى طعامًا للتجارة ، وزرعه فيها للتجارة .

وأما لو اكترى أرضًا ليزرع فيها طعامًا لقوته ، ثم بدا له فزرع فيها للتجارة ، فإنه إذا زكى الحب ثم باعه ، فإنه فائدة ويستقبل بثمنه حولًا من يوم باعه ، انتهى .

والشاذ لأشهب ؛ لأنه يستقبل بثمنه ،وكان الأحسن على تقدير ثبوت هذه النسخة أن تؤخر عن قوله : ولو اشترى أو اكترى أرضًا للتجارة ، وزرعها للتجارة ، وكذلك وقع في بعض النسخ ، والله أعلم .

وَلَوِ اشْتَرَى أَوِ اكْتَرَى أَرْضًا لِلتِّجَارَةِ وَزَرَعَهَا لِلتِّجَارَةِ فَغَلَّتُهَا كَالرِّبْحِ

يريد : إذا كان الخارج دون النصاب كما تقدم ، ومعنى كلامه : أنه إذا اشترى أرضًا للتجارة وزرعها قاصدًا بها التجارة ، أو اكتراها للتجارة وزرعها كذلك ، فإن غلتها كالربح يزكى ثمنها لحول الأصل ، واعلم أنه إنما فرض المسألة في «المدونة»[٢] في الكراء ،وكذلك كل من تكلم عليها فيما رأيت كالتونسي ، وابن يونس ، واللخمي ، وعياض ، وابن بشير، ولم أر من سوى بين الكراء والشراء كما فعل المصنف .

وكذلك ابن شاس[٣] إنما فرضها في الكراء ، ولهذا اعترض عليه ابن عبد السلام ، وقال : قوله: (فيما اكترى) صحيح ،وأما: (فيما اشترى) فليس كذلك ؛ لأنه قدم أن غلة ما اشترى للتجارة المشهور أنه كفائدة ، فأشار إلى التناقض في كلامه .

واختلف هل يشترط مع ذلك أن يكون البذر مشترى للتجارة ؟ طريقان: ذهب إلى الاشتراط ابن شبلون وغير واحد من القرويين ، ورأوا أنه متى ما دخل فصل من فصول

---

(١) «الجامع» (٢ / ٢٤٤).

(٢) « المدونة » (١ / ٣١١) .

(٣) « الجواهر » (١ / ٣٢١) .

القنية بقي حكمها في الزرع على حكم الفائدة ؛ إذ الأصل في الغلات الاستقبال ، وذهب أبو عمران إلى عدم الاشتراط .

وظاهر كلام المصنف: نفي الاشتراط ، وكذلك هو ظاهر «المدونة»؛ لأن كلامه فيها مثل كلام المصنف ، وصوب بعضهم ما ذهب إليه ابن شبلون ، قال في «التنبيهات» بعد ذكر الطريقين : والمسألة إنما هي إذا كانت الأرض مكتراة للتجارة ، وهو معنى مسألة «المدونة» على مذهب ابن القاسم ، وأما على مذهب أشهب فعلى كل وجه من وجوه المسألة ، الزرع غلة لا يزكى ثمنه حتى يستقبل به حولًا ، قاله في «المجموعة» .

إذا اكترها للتجارة واشترى قمحًا فزرعه فيها للتجارة وزكى الحب ثم باعه لحول أو أحوال ، فلا يزكيه وليأتنف حولًا من يوم يقبضه مديرًا كان أو غير مدير ، وهذا على أصله في غلة ما اكترى للتجارة ، وهو قول ابن نافع في «المبسوط»، كما قال أشهب : في الزرع سواء، وإليه ذهب سحنون فيما حكاه عنه فضل بن مسلمة ، وإن كان الباجي[(١)] وغيره قالوا: إذا اجتمعت الوجوه الثلاثة للتجارة، اكترى الأرض، واشترى الحب، والزراعة، فلا خلاف أنه يزكى الحب على التجارة ، ولم يبلغ قائل هذا قول أشهب. انتهى.

ويمكن أن يوجه كلام المصنف لو ساعدته الأنقال بأن يقال : غلة ما اشترى للتجارة قسمان : قسم لا يضم مع الشراء للتجارة : إخراج مال كغلة دون التجَارة ، فإن غلتها نشأت عن غير مال فصدق عليها أنها نماء عن المال من غير معاوضة به .

وقسم يضم مع الشراء : إخراج مال وعمل وهو الزرع ، إذ لا بد أن يشتري بذرًا ويعمل فيها فأشبه الربح ؛ لأن غلتها كأنها نماء عن المال بعد المعاوضة .

وإِنْ كَانَ الأَمْرَانِ لا لِلتِّجَارَةِ اسْتَقْبَلَ بِثَمَنِهَا

يعني بالأمرين: الاكتراء والزرع ، والاشتراء والزرع .

وقوله : (**لا لِلتِّجَارَةِ**) يدخل فيه ما إذا نوى القنية أو لم ينو شيئًا ، إذ الأصل القنية.

وقوله : (**بِثَمَنِهَا**) أي : بثمن الغلة إذا لم يكن في عينها زكاة كما تقدم .

ووقع في نسخة ابن عبد السلام : (بثمنهما) ، قال : وثنى الضمير لأنه راجع إلى الأرض والزرع .

---

(١) « المنتقى » (٢ / ١٧٠) .

وإنْ كَانَ أَحَدُهُمَا للتِّجَارَة ، فَأَرْبَعَةٌ : الْمَشْهُورُ: يُسْتَقْبَلُ بِالثَّمَنِ ، والْحُكْمُ لِلأَرْضِ ، والْحُكْمُ لِلبَذْرِ والْعَمَلِ ، ويَسْقُطُ عَلَى الثَّلاثَةِ ...

يعني: وإن كان أحد الأمرين للتجارة فأربعة أقوال، وهذه المسألة فيها موجب وهو الذي للتجارة، ومسقط وهو الذي لغيرها ، ففي المشهور رجح المسقط؛ لأن الأصل عدم الزيادة .

والقول الثاني : أن الحكم للأرض، ولا ينظر إلى البذر والعمل، وهو قول أبى عمران، فإن كانت الأرض للقنية استقبل بالثمن حولًا ، وإلا زكى الثمن لحول من يوم زكى عين الطعام وإن كان فيه نصاب ، وإن قصر عن النصاب زكى الثمن لحول من يوم زكى ما اكترى به الأرض .

الثالث : أن الحكم للبذر والعمل .

الرابع : لعبد الحميد : أنه يسقط الثمن على الثلاثة ؛ الأرض والبذر والعمل ، فلو كانت الأرض للتجارة واكتراها بمائتين والبذر للقنية واشتراه بمائة وكذلك العمل ، وباع بثمانمائة ، فإنه يزكي أربعمائة لحول الأصل ويستقبل بأربعمائة ، هذا إذا لم يكن في عين الغلة نصاب .

وفي إلْحَاقِ كِتَابَةِ الْمُكَاتَبِ بِالثَّمَنِ أَوْ بالْغَلَّة قَوْلان

يعني : من اشترى عبدًا للتجارة وكاتبه ، فهل يلحق ما يأخذه من الكتابة بالثمن وكأنه اشترى نفسه فيزكى لحول ثمنه ، أو بالغلة فيستقبل به ؛ لأن هذا ليس بمعاوضة حقيقة ، ألا ترى أنه لو عجز ولو عن قليل أنه يرق ولا يعتق منه شيء ، وهذا الثاني هو المشهور ولم يَحْكِ ابن يونس[١] غيره ، نعم حكى ابن بشير[٢] القولين ،ولو كان العبد للقنية استقبل بثمنه اتفاقًا ، ولما فرغ من الربح والفائدة والغلة تكلم على الدين ، فقال :

وَالدَّيْنُ إنْ كَانَ أَصْلُهُ بِيَده عَيْنًا ، أَوْ عَرَضَ زكَاة وقَبَضَهُ عَيْنًا زكَّاهُ عِنْدَ قَبْضه بَعْدَ حَوْله أَوْ أَحْوَاله زَكَاةً وَاحدَةً إنْ تَمَّ الْمَقْبُوضُ نصَابًا بنَفْسه ، أَوْ بعَيْنٍ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ مَعَهُ أَوْ بَعْدَهُ ، وَجَمَعَهُ وَإِيَّاهُ ملْكٌ وَحَوْلٌ ...

يعني : أن الزكاة تجب في الدين بأربعة شروط :

(١) «الجامع» (٢ / ٢٤٥ _ ٢٤٩).

(٢) «التنبيه» (٢ / ٨٢٨،٨٢٩).

أولها : أن يكون أصله بيده عينًا ، أو عرض زكاة ، أي : عرض احتكار ، وأما دين المدير ، فسيتكلم المصنف عليه في بابه .

ثانيها : أن يقبض ، فلو لم يقبض لم يزكِّ ، وفيه تنبيه على مذهب الشافعي فإنه أوجب الزكاة فيه وهو على الغريم .

ثالثها: أن يكون المقبوض عيناً، فلو قبضه عرضًا لم تجب الزكاة فيه، إلا أن يكون مديرًا .

وقوله : (**زَكَّاهُ عِنْدَ قَبْضِهِ**) جواب الشرط ،وهو بيان لكيفية زكاته ، أي : إذا حصلت شروط زكاة الدين فإنما يزكى زكاة واحدة .

وقوله: (**بَعْدَ حَوْلِهِ أَوْ أَحْوَالِهِ**) أي : بعد مضي حول أصل الدين لا الدين، فلو كان عنده نصاب ثمانية أشهر ثم داينه شخص فأقام عنده أربعة أشهر ثم اقتضاه ، زكاه إذ ذاك.

رابعها : أن يتم المقبوض نصابًا بنفسه ، أو بعين قبل القبض ، أو معه أو بعده ، يعني : حال حولها قبل القبض ، أو مع القبض ، أو بعد القبض .

وقوله : (**وَجَمَعَهُ وَإِيَّاهُ مِلْكٌ وَحَوْلٌ**) شرط العين التي يتم بها المقتضى ، والظاهر: أن قوله : (وجمعه وإياه ملك وحول)، مستغنى عنه ، ويمكن أن يجاب عن هذا بأن يقال : إنما يتم الاستغناء عنه على ما قدرت من أن قوله : (قبل القبض أو معه)، عائد على الحول، أي : حال حولها قبل القبض أو معه .

وأما إذا قدرت بعين حصلت قبل القبض أو معه أو بعده فلا ، وهو ظاهر ، والواو في قوله : (ومعه) بمعنى (أو) ، وقد وقع التصريح بـ (أو) في بعض النسخ ، والله أعلم .

وقوله : (**زَكَّاهُ عِنْدَ قَبْضِهِ**) لا يلتئم مع قوله : (بعده) وإنما هو راجع إلى قوله : **(قبل القبض أو معه)** .

فإن قلت : لم لا جعلت قوله : (**بَعْدَ حَوْلِهِ أَوْ أَحْوَالِهِ**) شرطًا ؟

قيل : لأن الحول شرط في كل ما زكاه وليس خاصًا بالدين ،ولا ينبغي أن يضاف من الشروط إلى الدين إلا ما كان خاصًا به .

وَفِي إِتْمَامِهِ بِالْمَعْدِنِ قَوْلاَنِ

كما لو اقتضى من دينه عشرة وأخرج من معدنه عشرة، ففي «التلقين»[١] : يضمان ؛ لأن المعدن لما لم يشترط فيه الحول صار بمنزلة مال قد حال حوله ،وهو الظاهر ، واستحسنه المازري .

ولم أر القول بعدم الضم ، لكنه يأتي على ما فهمه ابن يونس[٢] من «المدونة» أن المعدن لا يضم إلى عين حال حوله عنده كما سيأتي .

ثُمَّ يُزَكِّي مَا يَقْبِضُ مِنْهُ بَعْدُ وَإِنْ قَلَّ

أي : بعد النصاب ، وقوله : (**وَإِنْ قَلَّ**) أي : ولو كان درهمًا .

وَعَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ: مَا لَمْ يُؤَخِّرْ قَبْضَهُ فِرَاراً ، وَخُولِفَ.

هذا راجع إلى قوله : (**زَكَاةً وَاحِدَةً**) ، أي : وقال ابن القاسم : يزكيه لكل حول إذا أخر قبضه لأجل الفرار من الزكاة .

وقد ألزمه ابن يونس لأشهب من تعليله بأن الزكاة وجبت فيه وهو على الغريم ، وإنما منعناه من إلزامه بها خشية ألا يقبض الدين .

وقوله : (**وَخُولِفَ**) يقتضي أنه انفرد بذلك ،وذلك لأن العاقل لا يؤخر قبض دينه لأجل الزكاة ، بل لو اشترى به أي شيء لكان استفاد به مقدار الزكاة وزيادة ، واعلم أن مخالفة ابن القاسم ليست مطلقة ، بل يتفق في بعض أنواع الدين على مثله ، ففي «المقدمات»[٣] : الدين أربعة أقسام:

أولها : أن يكون من ميراث ، أو عطية ،أو أرش جناية ، أو مهر امرأة ، أو نحو ذلك ، فهذا لا زكاة فيه، ويستقبل به حولًا بعد قبضه ، وإن ترك قبضه فراراً .

ثانيـها : أن يكون من ثمن عرض أفاده ، فهو كذلك إن باعه بنقد ، وكذلك إن باعه بمؤجل ، خلافًا لابن الماجشون ، وإن أخر قبضه فراراً ، فيتخرج على قولين :

أحدهما : زكاته لماضي الأعوام .

والثاني : أنه باقٍ على حكمه ويستقبل به .

---

(١) « التلقين » (ص / ١٥٥) .

(٢) «الجامع» (٢ / ٣٠٥).

(٣) « المقدمات » (١ / ٣٠٣) .

وثالثها : أن يكون من ثمن عرض اشتراه بنقد للقنية ،فإن باعه بنقد استقبل به ، وإلى أجل زكاه لعام بعد قبضه ، وإن أخر قبضه فرارًا ، زكاه لماضي الأعوام اتفاقًا .

رابعها : أن يكون الدين من كراء أو إجارة ، فإن قبضه بعد استيفاء السكنى والخدمة فحكمه كالقسم الثاني . انتهى بمعناه .

وقال ابن يونس(١) ـ وهو في «المدونة»(٢) ـ : وكل سلعة أفادها الرجل بميراث، أو هبة، أو صدقة ، أو اشتراها رجل للقنية ـ دارًا كانت أو غيرها من السلع ـ فأقامت بيده سنين أو لم تقم ، ثم باعها بنقد فمطل بالنقد ، أو باعها إلى أجل فمطل الثمن سنين ، أو أخره بعد الأجل ، فليستقبل به حولًا بعد قبضه . انتهى .

فانظر هذا مع ما حكاه صاحب «المقدمات» من الاتفاق في القسم الثالث ، فإن ظاهره ينافيه ؛ إلا أن يحمل كلام ابن يونس على ما إذا أخره غير قاصد الفرار ، والله أعلم .

فَلَوْ تَلفَ الْمُتمُّ اعْتُبِرَ عَلَى الأَصَحِّ بِخِلافِ الْفَائدَتَيْنِ ، كَمَا لَوْ قَبَضَ عَشَرَةً لا يَمْلكُ غَيْرَهَا فَضَاعَتْ ثُمَّ عَشَرَةً ...

لو تلف الْمُتِمُّ ، وهي العشرة الأولى في مثال المصنف بأن ضاعت أو سرقت ، ففي المسألة قولان : القول بالزكاة، وهو الذي صححه المصنف ، عزاه صاحب «النوادر»(٣) وغيره لابن القاسم ، وأشهب ،وسحنون ، والقول بعدم الزكاة لابن المواز .

وجه القول الأول : أن العشرين قد اجتمعتا في الملك والحول ، وإنما منع من الزكاة عن العشرة الأولى خشية ألا يقتضي غيرها .

ووجه مقابل الأصح : القياس على الفائدتين ، وهي المسألة التي أشار المصنف إليها بقوله : (**بِخِلافِ الْفَائدَتَيْنِ**) وهو ما تقدم من قوله ، (فلو ضاعت الأولى أو أنفقها بعد حول ، ثم حال حول الثانية ناقصة ، ففي سقوط الزكاة . .) إلى آخره .

ابن عبد السلام : وقيل: سقوطها هو الأصح ؛ لأن النصاب ضاع بعضه قبل التمكن من إخراج الزكاة ، إذ الضياع هنا قبل كمال النصاب، والجمهور ـ ما عدا ابن الجهم ـ على سقوط الزكاة فيما إذا ضاع جزء من النصاب بعد الحول وقبل التمكن ، كما تقدم. انتهى .

---

(١) «الجامع» (٢ / ٢٦٤) .

(٢) « المدونة » (١ / ٣٢٢) .

(٣) « النوادر والزيادات » (٢ / ١٦٢) .

ويمكن أن يفرق بينهما بقوة تعلق الزكاة بالدين ، إذ من العلماء من ذهب إلى وجوبها قبل القبض فكيف بعده ؟

وقوله : (**لا يَمْلِكُ غَيْرَهَا**) ليس من باب الحصر بل تمثيل ، إذ الحكم جارٍ سواء ملك غيرها أو لم يملك ،ولكن ليس فيه مع العشرة المقتضاة كمال النصاب .

فَلَوْ أَنْفَقَهَا فَالرِّوَايَاتُ مُتَّفِقَةٌ عَلَى الزَّكَاة

يعني : فلو أنفق العشرة المفروض ضياعها في الفرع السابق ، فالروايات متفقة على وجوب الزكاة ؛ لأن العشرين قد اجتمعتا في الملك والحول مع الانتفاع بكل منهما ، وأشار بقوله : (**فَالرِّوَايَاتُ**) إلى ما نقل ابن بشير ،وابن شاس[1] : أن بعض المتأخرين رأى أن الخلاف المتقدم جارٍ هنا أيضًا ،وكان ينبغي على هذا أن يقول: على المنصوص، جريًا على عادته.

وَفُرِّقَ لِلشَّاذِّ بِالتَّسَبُّبِ وَالانْتِفَاعِ

(**الشَّاذِّ**) هو مقابل الأصح في قوله : (**فَلَوْ تَلِفَ الْمُتِمُّ**) ، أي : وفرق لمقابل الأصح في إيجابه الزكاة مع الإنفاق ،وإسقاطه الزكاة في الضياع بالتسبب والانتفاع ، وفي كلامه فائدتان :

إحداهما : عدم صحة التخريج .

والثانية : أن الشاذ صحيح، وأن الأصح مشهور ، إذ الشاذ إنما يقابله المشهور ، والله أعلم .

وَفِي أَوَّلِيَّةِ حَوْلِ الْمُتِمِّ بَعْدَ تَمَامِهِ أَوْ حِينَ قَبْضِهِ قَولاَنِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ.

صورتها : أن يقتضي عشرة في المحرم ثم عشرة في رجب ، فهل ينتقل حول المحرمية المقتضاة أولًا إلى الرجبية كما في الفوائد ـ وهو قول ابن القاسم ،وهو المشهور ـ أو لا ينتقل؟ بل حول كل واحدة من يوم اقتضائه وهو قول أشهب ،ولا يخفى عليك توجيهها.

وَلَوْ زَكَّى نِصَابًا أَوَّلًا ثُمَّ حَالَ حَوْلُهُ نَاقِصًا وَفِيهِ مَعَ الثَّانِي نِصَابٌ ، فَكَالْفَائِدَتَيْنِ

---

(١) « الجواهر » (١ / ٣٣٠) .

مِثْلُهُمَا...

يعني : لو قبض من دينه نصابًا فزكاه أول الأمر ، ثم قبض من دينه دون النصاب فزكاه، ثم حال حول الثاني وليس في الأول نصاب لكن فيه مع المقتضى ثانيًا نصاب ، فهل يزكي المقتضى أولًا قبل الحول الثاني ـ وهو المشهور ـ أو ينتظر به حول الثاني ؟ وفي بعض النسخ: (أول) ظرف مقطوع عن الإضافة ، وفي بعضها(أولًا) ظرف متعلق بـ(زكى) .

وقوله : (**فَكَالْفَائِدَتَيْنِ**) أي : أن الحكم في الاقتضاءين كالحكم في الفائدتين، وقد تقدم من قوله : (ولو حال حول الأولى ثانيًا وفيها مع الثانية نصاب ، فالمشهور: بقاؤها لا انتقالها إلى الثانية) ، والضمير المجرور بـ (مثل) عائد على الفائدتين ، وهو بدل أو عطف بيان ، ولو حذف قوله : (وفيه مع الثاني نصاب) لفهم المعنى من التشبيه .

وَلَو اقْتَضَى دِينَارًا ثُمَّ آخَرَ ، فَاشْتَرَى بِكُلِّ سِلْعَةً بَاعَهَا بِعِشْرِينَ ، فَإِنْ بَاعَهُمَا مَعًا ، أَوْ بَاعَ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ اشْتِرَاءِ الأُخْرَى فَوَاضِحٌ ، وإِلا فَطَرِيقَانِ : الأُولَى : يُزَكِّي الْمَبِيعَ أَوَّلًا مِنْهُمَا مَعَ الدِّينَارِ الآخَرِ فَقَطْ ، والثَّانِيَةُ : فِي تَزْكِيَةِ رِبْحِ الأُخْرَى قَوْلانِ عَلَى أَصْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ مِنْ حِينِ الشِّرَاءِ أَوْ مِنْ حِينِ الْحُصُولِ ...

يعني : أن من له دين لا يملك غيره ، أو يملك مالاً يكمل النصاب به ، فاقتضى منه دينارًا ثم دينار آخر، واشترى بكل واحد منهما سلعة باعها بعشرين ، وظاهر كلام المصنف: التسوية بين شرائهما في وقت واحد أو وقتين .

وقوله : (**فَإِنْ بَاعَهُمَا**) أي : لبيعهما ثلاث حالات :

الأولى : أن يبيعهما معًا .

الثانية : أن يبيع إحداهما قبل شراء الأخرى .

قال المصنف : (**فواضح**) ، أي : الحكم واضح ، أي : يزكي في الصورة الأولى أربعين وفي الثانية إحدى وعشرين ،ولا خفاء فيه .

وقد نبه على الصورة **الثالثة** بقوله : (**وإِلا فَطَرِيقَانِ**) أي : وإن لم يبعهما معًا ولا باع إحداهما قبل شراء الأخرى ، بل باع إحداهما بعد أن اشترى الأخرى ،وسواء بدأ بيع المشتراة أولاً أو آخرًا ، ففي المسألة طريقان :

الأولى : لأبي بكر بن عبد الرحمن: يزكي المبيع أولًا منهما مع الدينار والآخر فقط ؛ أي : ثمن السلعة والدينار الذي هو ثمن السلعة التي لم يبعها بعد .

وأفاد بقوله : (**فقط**) أنه على هذه الطريقة الأولى لا يزكي غير الإحدى والعشرين.

والطريقة الثـانية : يزكي الإحدى والعشرين اتفـاقًا ، وفي تزكية ربح الأخرى ـ أي : التسعة عشر ـ قولان :

أحدهما : مثل الطريقة الأولى .

والثاني : يزكي الأربعين .

وبناها المصنف على أصل قول ابن القـاسم وأشهب المتقدم في الربح مـع المغيرة، هل يضم الربح من حين الشراء فـيزكي الأربعين، أو من حين الحصول فلا يزكي غـير الإحدى والعشرين ؟

وبيـــان هذا أنك إذا قدرت ربح السلعة الثانية مـوجودًا مع أصله حين شرائها فيزكى؛ لأنه يكون مالكًا لأربعين ، وإن قدَّرت الربح موجودًا مع أصله حين حصوله ، والفرض أن أصله زكي ـ أي : الدينار ـ فـيكون ربح مال قـد زكي فيـستـقبل به ،وهذه الطريقـة لابن بشـير، وذكر أن المشـهور زكـاة الأربعين، وتبـعه صاحب «الجـواهر»[١]، وصـــاحب «الذخيرة»[٢]، واقتصر اللخمي على زكاة الأربعين .

وَلَوْ وُهِبَ الدَّيْنُ لِغَيْرِ الْمِدْيَانِ فَقَبَضَهُ ، فَفِي تَزْكِيَةِ الْوَاهِبِ قَوْلانِ كَالْمُحِيلِ الْمَلِيء...

القول بالوجوب لابن القاسم في الموازية و«العـتبية»[٣] ، ورأى أن قـبض الموهوب له كقبـض الوكيل ،وبه علل محمـد وأصبغ مسألة الإحـالة قالا : لأن قبض المحال كـقبض محيله ، والـقول بعدمها لأشـهب ،ولم ير قبض الموهوب له ، والمحال كقـبض الوكيل ؛ لأنهما إنما قبضا لأنفسهما .

خلـيل : ولعله الجاري على مذهب «المدونة» ؛ لأنه نص فيها على عدم زكاة الواهب إذا وهب الدين للمدين ، إلا أن يفرق بينهما بتحقق قبض العين في هبته ، فيكون كالوكيل بخلاف المدين ،وهذا هو الأقرب في كلام المصنف ؛ لتقييده بغير المديان .

---

(١) « الجواهر » (١ / ٣٣٠) .

(٢) « الذخيرة » (٣ / ٣١) .

(٣) « البيان والتحصيل » (٢ / ٤١٤) .

محمد : والأول أحب إلينا ، قال : وتؤخذ الزكاة منها لا من غيرها .

ابن محرز : قال شيخنا أبو الحسن : وإنما تؤخذ الزكاة إذا قال الواهب: أردت هذا ، وإن لم يكن أراد ذلك ، فقد قال ابن القاسم في بائع الزرع بعد وجوب الزكاة : إن الزكاة على البائع إن لم يشترط ذلك على المشتري ، وقال أشهب : ينقض البيع في حصة الزكاة، يريد: إذا عدم البائع .

قال صاحب «البيان»[1] : وتأول ابن لبابة على أصبغ أن الزكاة لا تجب على المحيل بنفس الإحالة حتى يقبضها المحتال بها ؛ لقوله : فإن قبض المحال بها كقبضه ، قال : مجمله على الخلاف لقول ابن القاسم ، وهو تأويل فاسد ، إذ لا وجه لمراعاة قبض المحتال فيما يجب على المحيل من الزكاة ، وإنما يراعى قبضه في خاصة نفسه ،ومعنى قول أصبغ: لأنه كقبضه ، يريد: أن الإحالة كقبضها ؛ أي : قبضها من صاحبها . انتهى .

ففهم عن ابن القاسم وجوب الزكاة وإن لم يقبض المحال الدين ،وهو ظاهر لفظه في «العتبية»[2] ؛ لقوله : وسئل عن الرجل له على رجل مائة دينار وقد حال عليها الحول ، فأحاله على الذي عليه المائة ، أعلى المحيل بها فيها زكاة ؟ قال : نعم يزكيها .

قال أصبغ : لأنه كقبضه إياها من صاحبها .

وصورة الإحالة : أن يكون لشخص عند آخر دين وعليه دين ، فأحاله الذي له الدين على الذي له عنده الدين ، ووصف المحيل بالملاء احترازًا مما إذا لم يكن مليًا ،فإنه إذ ذاك لا زكاة عليه ؛ لكونه مدينًا غير مليء .

وقوله : (**الْمَلِيء**) أي: بقدر الدين ، كما لو كان عنده من عروض القنية أو غيرها ما يجعله في الدين .

وَعَلَى تَزْكِيَةِ الْمُحِيلِ ، فَهُوَ نِصَابٌ يُزَكِّيهِ ثَلاثَةٌ إِنْ كَانُوا أَمْلِيَاءَ

يعني : إذا قلنا بتزكية المحيل ما أحال به ، فهو مال يزكيه ثلاثة رجال :

أحدهم : المحيل .

والثاني : المحال؛ لأنه قابض لدينه ،وكذلك المحال عليه ؛ لأن الإنسان إذا كان عنده

---

(١) « البيان والتحصيل » (٢ / ٤١٥) .

(٢) « البيان والتحصيل » (٢ / ٤١٤) .

مال حال عليه الحول وهو مليء وعليه دين فلا يعطيه في دينه حتى يزكيه .

وقوله : (**إِنْ كَانُوا أَمْلِيَاءَ**) ظاهر ، إذ لو كان أحدهم غير مليء بأن يكون مديانًا ، لم يزكه ، وهذه المسألة مما تلقى في المعاياة .

فإن قلت : لا نسلم أنه يزكيه ثلاثة ، وإنما يزكيه المحال والمحال عليه ،وأما المحيل فإنما يزكى عنه .

فجوابك: أن معنى زكاه، أي : خوطب بزكاته ثلاثة ،والله أعلم .

إِنْ لَمْ يَكُنْ أَصْلُهُ عَيْنًا بِيَدِهِ فَكَالْفَائِدَةِ بَعْدَ قَبْضِهِ ، وكَذَلِكَ إِنْ كَانَ عَنْ سِلْعَةٍ قِنْيَةٍ عَلَى الْمَشْهُورِ ...

هذا راجع إلى قوله : (إن كان أصله بيده عينًا) .

وقوله : (**عَيْنًا**) يريد: أو عرض زكاه؛ لأن حكمهما واحد (**فَكَالْفَائِدَةِ**) أي : يستقبل به .

قوله : (**وكَذَلِكَ ...**) إلخ ، أي: أن الدين الذي ليس أصله عينا ولا عرض زكاة قسمان:

إن نشأ عن غير سلعة ، كدية جرحه، ودية عبده ووليه ، والميراث ، استقبل به اتفاقاً.

وإن نشأ عن سلعة قنية ، فإن باعها بنقد استقبل به اتفاقًا .

صرح بذلك ابن بشير(١)، وابن شاس(٢) .

ابن عبد السلام ، وابن هارون : وإنما الخلاف إذا باعها نسيئة ، فالمشهور الاستقبال ، وروى ابن نافع وجوب الزكاة ، وسلك بالأجل نوعًا من التجارة ، وقاله المغيرة وابن الماجشون ، فليس الخلاف كما أطلقه المصنف ، والله تعالى أعلم .

وَلا زَكَاةَ فِي صَدَاقِ عَيْنٍ إلا بَعْدَ حَوْلٍ مِنْ قَبْضِهِ ،وكَذَلِكَ الْمَاشِيَةُ غَيْرُ الْمُعَيَّنَةِ ، فَأَمَّا الْمُعَيَّنَةُ مِنَ الْمَاشِيَةِ أَوِ الشَّجَرِ ، فَعَلَيْهَا زَكَاتُه وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ ؛ لأَنَّ ضَمَانَهُ مِنْهَا

لا زكاة في صداق عين ، أي : اتفاقًا ، قال أشهب في «المجموعة» : ولو كانت

---

(١) «التنبيه» (٢ / ٨٢٨).

(٢) « الجواهر » (١ / ٣٢٥) .

الدنانير والدراهم معينة .

وقوله : (**غَيْرُ الْمُعَيَّنَة**) أي : لأن ضمانها من الزوج ، وقوله : (**فَأَمَّا الْمُعَيَّنَةُ مِنَ الْمَاشِيَةِ أَوِ الشَّجَرِ ، فَعَلَيْهَا زَكَاتُهُ**) يريد: بشرط النصاب ؛ لأن لها التصرف التام بالبيع والهبة .

وإِذَا اخْتَلَطَتْ أَحْوالُ الاقْتضَاء ، ضُمَّ الأخيْر إِلَى الأول ، وفي الفَوَائِدِ : الْمَشْهُورُ الْعَكْسُ ، واسْتَحْسَنَ اللَّخْمِي حَولًا وَسَطًا ، كَمَالٍ تَنَازَعَهُ اثْنَانِ ...

يعني : إذا التبست أحوال الاقتضاء ولم تعلم أحواله ، فإنه يضم الآخر منهما إلى الأول ، مثاله : لو اقتضى أول المحرم نصابًا ثم صار يقتضي قليلًا قليلًا إلى رجب ، ثم نسي في العام الثاني حول كل مال، فإنه يجعل حول الجميع من المحرم احتياطًا للفقراء ، وأما في الفوائد : فالمشهور العكس ، يضم الأول إلى الآخر .

وقال ابن حبيب : بل يضم الآخر إلى الأول كالاقتضاء ، ورواه عن مالك .

والفرق على المشهور: أن الأصل في الدين أن يزكى بمرور الحول ، ولذلك قال كثير من العلماء بالزكاة وهو على الغريم ، لكن إنما منع من إخراجها على المذهب خوف عدم القبض ، فإذا قبض كان ينبغي أن يرد إلى الحول الذي كان عليه وهو على المديان ، فإذا حصل الاختلاط رد الآخر إلى الأول ؛ لأن الحول قد مر عليه بخلاف الفوائد ، فإن الأصل فيها عدم الزكاة ، فيناسب ذلك ضم الأول إلى الآخر .

ابن بشير : واستحسن اللخمي أن يجعل في الجميع حولًا وسطًا لا يبنى على أول الاقتضاءات والفوائد ولا على آخرها . انتهى .

وما فهمه ابن بشير عنه هو الذي يؤخذ من كلامه في «التبصرة» ،وكلام ابن عبد السلام يقتضي أنه خصص ذلك بالفوائد ، وليس بظاهر.

وَيُضَمُّ الاقْتِضَاءُ إِلَى الفَائِدَةِ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ

كما لو كان عنده عشرة فائدة حال حولها ثم اقتضى عشرة ،وهذا ضم الاقتضاء إلى الفائدة قبله ، أي : حال حولها قبل الاقتضاء .

وقوله : (**أَوْ بَعْدَهُ**) كما لو اقتضى عشرة ثم استفاد عشرة وكان لم يحل حولها ، فإذا حل حولها والمقتضى باقٍ زكى الجميع .

قال ابن القاسم : ولو اقتضى عشرة دنانير من دين حال حولها فأنفقها ، ثم حال حول الفائدة فزكاها ، ثم اقتضى خمسة من دينه ، فإنه يزكى هذه الخمسة ؛ لكونها مقتضاة بعد حول الفائدة ، ولا يزكي العشرة الأولى ؛ لكونها لم تجتمع مع الفائدة ، لكن لو اقتضى خمسة أخرى بعد الخمسة التي قبضها ، زكى العشرة السابقة ؛ لحصول النصاب من دينه .

المازري : وهذا يلهج به المدرسون ، فيقولون : الفوائد تضاف إلى ما بعدها من الاقتضاءات ولا تضاف إلى ما قبلها ، والاقتضاءات يضاف بعضها إلى بعض .

ولو اقتضى من دين حال حوله خمسة فأنفقها ، ثم استفاد عشرة فأنفقها بعد حولها، ثم اقتضى عشرة ، فإنه يزكي العشرة الفائدة والعشرة التي بعدها من الاقتضاء ؛ لإضافة الفائدة لما بعدها ، ولا يزكي الخمسة الأولى ؛ لكونها لا تضاف إلى الفائدة ، فإذا اقتضى خمسة أخرى زكى حينئذٍ عن الخمسة الأولى وعن هذه الخمسة ؛ لكمال النصاب من الدين.

واختلف الأشياخ إذا اقتضى من دينه الذي حال حوله خمسة فأنفقها ، ثم استفاد عشرة فأنفقها بعد حولها ، ثم استفاد عشرة أخرى فأنفقها بعد حولها ، ثم اقتضى خمسة، فقال أبو بكر بن عبد الرحمن : يزكي هذه الخمسة ؛ لأنها تستحق الإضافة لكل من الفائدتين ، والفائدتان لا تضاف الخمسة الأولى إليهما ،ولا تضاف إحداهما إلى الأخرى ، وذهب غيره إلى عدم زكاة الخمسة الأخيرة ؛ لأنها وإن وجب أن تضم لكل من الفائدتين لكونها بعدهما وإلى الخمسة السابقة لكون الاقتضاءات يضم بعضها إلى بعض ، فإن كل واحدة من هذه الثلاثة لا تضم إحداهما إلى الأخرى .

فَإِنْ كَمُلَ بِاقْتِضَاءٍ قَبْلَ حَوْلِهَا تفرَّقَا ، وقِيلَ: كَالْخَلِيطِ الْوَسَطِ

يعني : وإن كمل النصاب من اقتضاءين وفائدة والفائدة بينهما ، تفرق الاقتضاء من الفائدة ولم يجمعا .

قال ابن بشير[1] **وابن شاس** [2]: مثاله : لو اقتضى عشرة ثم استفاد عشرة ، ثم اقتضى خمسة بعد أن أنفق العشرة التي اقتضى أولًا . انتهى .

وقال ابن هارون: مثاله : لو اقتضى أولًا عشرة ، ثم أفاد خمسة، وأنفق العشرة

---

(١) «التنبيه» (٢ / ٨١٨).

(٢) « الجواهر » (١ / ٣٣١) .

المقتضاة واقتضى قبل حول الفائدة خمسة . انتهى .

والمثال الأول هو الذي يتكلم الناس فيه ، والقولان للمتأخرين :

أحدهما : نفي الزكاة ، وإليه أشار بقوله : (**تَفَرَّقَا**) أي : تفرق الاقتضاء من الفائدة، ومعنى (تفرقا) أي : بقيا على افتراقهما .

والقول الثاني : وجوب الزكاة ؛ لأن الخمسة المقتضاة آخرًا قد اجتمعت مع كل من العشرتين في الملك والحول ، فصارت بالنسبة إلى كل واحد منهما كخليط وسط .

فإن قلنا : إن خليط الخليط خليط ، جاء منه القول الثاني ، **وإن قلنا** : إنه ليس كالخليط لم تجب الزكاة ، وهو القول الأول .

ابن بشير[1]: لكن اختلفوا هل تجب الزكاة في الخمسة المقتضاة خاصة لأنها تزكى بالملكين، وسمعنا في المذاكرات وجوب الزكاة في الجميع عند بعض الأشياخ . انتهى .

وهذا القول الذي سمعه ابن بشير في المذاكرات هو مقتضى كلام المصنف ، وأما الأول فلا ؛ لأن مسألة الخليط الوسط لا خلاف أن الزكاة تجب في الطرفين والوسط ، وإنما الخلاف في كيفية ذلك الوجوب .

قال شيخنا رحمه الله: والقول بزكاة الخمسة مشكل، ويتحصل في المسألة ثلاثة أقوال .

وفرض ابن عبد السلام المسألة أنه أنفق المقتضى أولًا قبل الاستفادة ، فعلى فرضه يتفق ابن القاسم وأشهب على سقوط الزكاة ؛ لأن العشرة الأولى لم تجتمع مع الفائدة أصلًا ، ويمكن أن تفرض على أنه أنفق بعد الاستفادة ، فيختلف فيها على قولهما ، فعلى قول ابن القاسم باشتراط الاجتماع في الملك وكل الحول ، لا زكاة ،وعلى قول أشهب باشتراط الملك وبعض الحول ، تجب الزكاة .

ولَوْ تَلِفَ الْمُقْتَضَى ثُمَّ حَالَ حَوْلُهَا ، فَقَوْلانِ كَالْفَائِدَتَيْنِ

كما لو اقتضى عشرة حال حولها ، واستفاد عشرة لم يحل حولها حتى تلف المقتضى بأن سرق مثلًا ، فابن القاسم يسقطها ، وأشهب يوجبها .

وقوله : (**كَالْفَائِدَتَيْنِ**) أي : كالمسألة المتقدمة ، وهي قوله : فلو ضاعت الأولى أو أنفقها بعد حول ، ثم حال حول الثانية ناقصة ، والتعليل كالتعليل ، وقوله : (**تَلِفَ**

---

(١) «التنبيه» (٢ / ٨١٨).

الْمُقْتَضَى) يريد: وأحرى لو أنفقه ، فنبه بالأخف على الأشد .

ثُمَّ إِنِ اقْتَضَى مَا يَكْمُلُ بِهِ إِحْدَاهُمَا ، زَكَّاهُمَا ، وَفِي تَزْكِيَةِ مَا لا يَكْمُلُ بِهِ الْقَوْلانِ

يعني : لو كان المقتضى آخرًا تكمل به الفائدة نصابًا ولا يكمل به الاقتضاء الأول ، أو بالعكس ، زكاهما ؛ أي : اللذين يكمل منهما النصاب .

مثال الأولى : أن يقتضي أولًا خمسة عشر ثم يستفيد عشرة ، ثم تهلك الخمسة عشر المقتضاة أولًا أو ينفقها ، ثم يقتضي خمسة ، فالمقتضى ثانيًا يكمل النصاب المقتضى أولًا ولا يكمل الفائدة ، فيزكي الاقتضاءين .

ومثال الثانية : أن يكون الاقتضاء أولًا عشرة والفائدة خمسة عشر ، والاقتضاء الأخير خمسة ، فيزكي الفائدة مع الاقتضاء الأخير .

وقوله : (**وَفِي تَزْكِيَةِ مَا لا يَكْمُلُ بِهِ الْقَوْلانِ**) أي : الفائدة في الصورة الأولى ، والاقتضاء في الصورة الثانية ، والألف واللام في القولين للعهد ، أي : قول ابن القاسم وأشهب : هل يشترط الاجتماع في الملك وكل الحول ، أو في الملك وبعض الحول ؟ فعلى قول ابن القاسم : لا تجب الزكاة في الفائدة في الصورة الأولى ، والاقتضاء في الثانية ؛ لعدم الاجتماع في الملك وكل الحول .

وعلى قول أشهب: يزكيهما ؛ لأنه إنما يشترط الاجتماع في الملك وبعض الحول وقد حصل ذلك، ويحتمل أن يريد بالقولين في أن خليط الخليط هل هو كالخليط أو لا؟ ويرجحه قرب هذين القولين؛ لكن الظاهر الأول ؛ لأن وجوب الزكاة في الفائدة في المثال الأول إنما يتم إذا بنينا على أن خليط الخليط كالخليط، وعلى الاكتفاء في الملك وبعض الحول، والله أعلم .

وَإِنْ كَمُلَ بِهِ كُلٌّ مِنْهُمَا ، زَكَّى الْجَمِيعَ

أي : وإن كمل باقتضاء الأخير كل واحد من الاقتضاء الأول والفائدة ، زكى الفائدة والاقتضاءين ، إذ الاقتضاء الثاني اجتمع مع كل واحد من الاقتضاء الأول والفائدة في الملك والحول ، وبهذا يعلم أن المقتضى أولًا لا فرق فيه بين أن يضيع أو ينفقه ، بخلاف الفوائد ، والفرق بينهما ما قلناه من اجتماع الاقتضاءين هنا في الملك والحول .

ومثاله : لو اقتضى عشرة ثم استفاد عشرة ، فأنفق المقتضى أولًا أو ضاع ثم اقتضى

عشرة ، زكى الجميع ، أي : الثلاثين .

وَالْعَرَضُ الْمَمْلُوكُ بِمُعَاوَضَة بنيَّة التِّجَارَة إِنْ كَانَ أَصْلُهُ بِيَده عَيْنًا أَوْ عَرَضًا لِلتِّجَارَة وَرَصَدَ بِهِ السُّوقَ وَبِيعَ بِالْعَيْنِ ، فَكَالدَّيْنِ...

هذا شرع في زكاة العروض ، ولا اختلاف في سقوط الزكاة عن عرض القنية .

ابن بشير[1]: وقد فهمته [الأئمة][2] من قوله ﷺ : « **ليس على المسلم زكاة في فرسه وعبده**» [3]، وأما عروض التجارة فالزكاة تتعلق بها عند الجمهور خلافًا للظاهرية ، والتجارة قسمان : إدارة ، واحتكار ، وبدأ المصنف بالاحتكار ،وشرط في تعلق الزكاة بعرض الاحتكار خمسة شروط :

الأول : أن يملك بمعاوضة ، فلا زكاة في عرض الميراث والهبة .

ثانيها : أن ينوي به التجارة ،واحترز به من عدم نيتها ، سواء نوى القنية أو لم ينو شيئًا ، فإن الأصل فيه القنية .

ثالثها : أن يكون أصل هذا العرض المحتكر إما عينًا أو عرض تجارة ، فلو كان أصله عرض قنية ، استقبل بثمنه .

رابعها : أن يرصد به السوق ، وهو أن يمسكه إلى أن يجد فيه ربحًا جيدًا ، احترازًا من المدير ، فإنه لا يرصد الأسواق بل يكتفي بالربح القليل ، وربما باع بغير ربح .

خامسها : أن يباع بعين ، فلو باعه بعرض ، فلا زكاة .

وقوله : (**فَكَالدَّيْنِ**) أي : فيزكيه لحوله أو أحواله زكاة واحدة ، وهو جواب الشرط، والشرط وجوابه خبر المبتدأ ، وهو العرض .

وَالْقَمْحُ وَنَحْوُهُ عَرَضٌ ، بِخِلَافِ نِصَابِ الْمَاشِيَةِ

نحوه جميع الحبوب والثمار التي تتعلق بعينها الزكاة ، وخص هذا النوع بالذكر ـ وإن كان من العرض ـ لأنه لما كانت الزكاة تتعلق بعينه قد يوهم ذلك خروجه من العروض ،و قوله: (**بِخِلَافِ نِصَابِ الْمَاشِيَةِ**) يعني : أن الماشية إذا قصرت عن نصاب فكالعروض، وإن كانت نصابًا زكيت من جنسها ؛ لأن زكاتها من جنسها أصل فلا يعدل عنه .

---

(١) «التنبيه» (٢ / ٧٩٨).

(٢) في «التنبيه»: الأمة، والذي هنا أليق.

(٣) أخرجه ابن حبان (٣٢٧٢) من حديث أبي هريرة ـ رضى الله عنه ـ بسند صحيح.

فَإِنْ نَوَى الْغَلَّةَ ، فَفِي ثَمَنِهِ إِنْ بِيعَ قَوْلَانِ

يعني : فإن نوى بالعرض عند شرائه أن يستغله ، كما لو نوى إكراءه .

وقوله : (**فَفِي ثَمَنِهِ إِنْ بِيعَ قَوْلَانِ**) : **أحدهما** : سقوط الزكاة ،وهو المشهور ، وهو الذي رجع إليه مالك ، وبه أخذ ابن القاسم وابن وهب ؛ لأن الغلة موجودة في عرض القنية ، والقول بالوجوب هو قول مالك الأول ، وبه أخذ ابن نافع ؛ لأن الغلة نوع من التجارة ، ولعل سبب الخلاف هل نية الغلة كالتجارة أم لا ؟

فَإِنْ نَوَى التِّجَارَةَ والْقُنْيَةَ ، فَقَوْلَانِ

يعني : فإن اشترى عرضًا ينوي الانتفاع بعينه ، وهي القنية ، وإن وجد ربحًا باعه ، وهو التجارة ، فهل ترجح نية القنية؛ لأنها الأصل في العروض ، أو ترجح نية التجارة احتياطًا للفقراء ؟

ورجح اللخمي وابن يونس[1] القول بالوجوب ،وقاسه ابن يونس على قول مالك فيمن تمتع وله أهل بمكة وأهل بغيرها أنه يهدي احتياطًا .

فَإِنْ نَوَى الْغَلَّةَ والتِّجَارَةَ أَوِ الْقِنْيَةَ ، احْتَمَلَ الْقَوْلَيْنِ عَلَى الأَوْلَوِيَّةِ فِيهِمَا

يعني : فإن نوى الغلة مع التجارة أو الغلة مع القنية ، فإن في مجموع المسألتين قولين، وليس المعنى أن في كل واحدة قولين كما قال ابن عبد السلام ؛ لما سيأتي .

وقوله : (**الْقَوْلَيْنِ**) يحتمل أن يريد المتقدمين فيما إذا نوى التجارة والقنية ، ويحتمل أن يريد القولين المتقدمين فيما إذا نوى الغلة فقط .

وبيان الأولوية التي أشار إليها المصنف على الاحتمال الأول أن يقال : إذا قيل فيما إذا نوى القنية والتجارة بسقوط الزكاة تغليبًا لنية القنية ، فلأن يقال بسقوطها فيما إذا نوى الغلة والقنية من باب أولى ، إذ الغلة أقرب إلى القنية من التجارة في سقوط الزكاة ، وهذا بيان أحد القولين في إحدى الصورتين .

وتقرير الأولوية في الصورة الأخرى أن يقال : إذا قيل بوجوب الزكاة فيما إذا نوى القنية والتجارة ، فلأن تجب فيما إذا نوى الغلة والتجارة من باب أولى ، إذ الغلة أقرب إلى التجارة من القنية في وجوب الزكاة .

---

(١) «الجامع» (٢ / ٢٤٣).

وأما بيان الأولوية على الاحـتمال الثاني، يعني أولوية القولين فـيما إذا نوى الغلة في مسألة نية القنية والغلة، ونية التجـارة والغلة على المعنى المتقدم، فهذا الذي يؤخذ من كلام ابن بشير[1] فإنه قال: فإن نوى القنية والغلة، فعلى قول من يسقط الزكاة من المغتل يسقطها هنا، وعلى قـول من يوجبهـا يجتـمع موجب ومـسقط، فـقد يختلف قـوله إلا أن يراعى الخلاف .

وإن نوى الغلة والتجـارة ، فعلى مذهب من يزكي المغـتل تجب هنا بلا شك ، وعلى مذهب من لا يـزكـيه يجتـمع موجب ومـسقط ، فقـد يختلف فيـه إلا أن يراعى الخلاف فيوجب . انتهى .

وإنما قلنا: إن الأولوية إنما هي في مجموع المسـألتين لا في كل مسألة بانفرادها ؛ لأنه لا يمكن بيان أولوية القولين في كل من المسألتين ؛ لأنها لا تخلو إما أن تجعل (أل) عائدة على القولين فيما إذا نوى التجارة والقنية ،أو نوى الغلة فقط ، والأول غير مستقيم ؛ لأنه لا يصح أن يقال : إذا قلـنا بالوجوب في نية القنيـة والتجـارة ، فلأن نقول به في مـسألة القنية والغلة من باب الأولى ؛ لأن الغلة أقرب إلى القنية في سقوط الزكاة .

وكذلك لا يمكـن أن يقال : إذا قلنا بالسـقوط في القنيـة والتجارة ، أو نـقول به في مسألة الغلة والتجارة ؛ لأن الغلة أقرب إلى التـجارة في وجوب الزكاة ، والثاني : أن بيان الأولوية من مسألة الغلة لا يصح أيضًا ، وهو ظاهر لمن تأمله .

ولم يحك اللخـمي في مسـألة من نوى القنيـة والغلة خلافًـا في أن الزكاة تسـقط ، وحكى في مسألة من نوى الغلة والتجارة قولين .

وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا ، فَكَنِيَّةِ الْقُنْيَةِ

قوله : (**وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا**) أي : لم ينو القنية ولا التجارة ، وإنما كان كنية القنية ؛ لأن القنية هي الأصل .

فَإِنْ كَانَ بِمُعَاوَضَةٍ لِلتِّجَارَةِ بِعَرْضِ الْقُنْيَةِ ، فَقَوْلانِ

الباء في (**بِعَرْضٍ**) تتعلق بمعاوضة ؛ يعني : فإن كان عنده عرض قنية فباعه بعرض ينوي به التـجارة ثم باعـه ، ففي ثمنه إذا بيع قـولان : قيل : يزكى لحـول أصله ، وهو

---

(١) «التنبيه» (٢ / ٧٩٩).

المشهور ، وقيل : يستقبل به حولًا ، بناء على أن الثمن هل يعطى حكم أصله الثاني فيزكى ، أو أصله الأول فلا زكاة؛ لأنه عرض قنية .

وَالنِّيَّةُ تَنْقُلُ عَرْضَ التِّجَارَةِ إِلَي الْقُنْيَةِ وَلا تَنْقُلُ عَرْضَ الْقُنْيَةِ إِلَي التِّجَارَةِ

لأن النية لما كانت سببًا ضعيفًا نقلت إلى الأصل ولم تنقل عنه، كالقصر في الصلاة لا ينتقل إليه بالنية، بخلاف الإتمام فإنه يكتفى فيه بنية الإقامة، وذكر ابن الجلاب[1] رواية بعدم النقل في المسألة الأولى وأنه يزكي الثمن، وذكر في «الجواهر»[2] في الثانية قولًا آخر بانتقال عرض القنية إلى التجارة بالنية، وعلى هذا فما ذكره المصنف هو المشهور في المسألتين .

إلا أَنْ يَكُونَ أَوَّلًا بِمُعَاوَضَةٍ لِلتِّجَارَةِ ، فَقَوْلانِ

هذا الاستثناء عائد إلى قوله : (**ولا تنقل عرض القنية إلى التجارة**) أي : أن النية لا تنقل عرض القنية للتجارة ، إلا أن يكون هذا العرض المقتنى الذي نوى به التجارة ملكه أولًا ، أي : قبل نية الاقتناء بمعاوضة على نية التجارة ، ثم بنى على أن نية الاقتناء المتوسطة نسخت النية الأولى أم لا ، فعلى النسخ لا تنقل ، وهو قول ابن القاسم ومالك، والقول بالانتقال إلى التجارة لأشهب، والله أعلم .

وأَمَّا عَرْضُ الْميرَاثِ والْهِبَةِ ودَيْنُهُمَا ، فَلا زَكَاةَ فِيهِمَا إلابَعْدَ حَوْلٍ بَعْدَ صَيْرُورَتِهِ عَيْنًا بِيَدِهِ، ولَوْ نَوَى بِهِ التِّجَارَةَ ...

يعني : إذا ورث عرضًا أو وهب له ، أو ورث دينًا أو وهب له ،فلا زكاة عليه في شيء من ذلك ، بل يستقبل به حولًا بعد قبضه .

وقوله : (**فِيهِمَا**) أي : في كل واحد منهما ،ولذلك أفرد الضمير في صيرورته ، وقوله : (**عَيْنًا**) احترازًا مما إذا قبضه عرضًا ، فإنه لا زكاة عليه فيه .

وقوله : (**بِيَدِهِ**) احترازًا مما إذا داينه هذا الوارث أو الموهوب له لشخص وقبضه ذلك الشخص ، فإنه لا زكاة عليه إلا بعد أن يصير بيده ويستقبل به حولًا .

وقوله : (**وَلَوْ نَوَى بِهِ التِّجَارَةَ**) مبالغة ، وهو ظاهر ؛ لأن عرض القنية لا ينقل بالنية إلى التجارة .

---

(١) « التفريع » (١ / ٢٨٠) .

(٢) « الجواهر » (١ / ٣٢٠) .

وَعَبْدُ التِّجَارَةِ يُكَاتَبُ فَيَعْجِزُ فَيُبَاعُ ، مِثْلُهُ لَوْ لَمْ يُكَاتَبْ

يعني : لو اشترى عبدًا للتجارة وكاتبه ثم عجز ، فإنه مثل عبد التجارة الذي لم يكاتب ، فإذا بيع زكى ثمنه لحول أصله .

ابن عبد السلام ـ بعد كلام المصنف ـ : يعني أن الكتابة كالاستغلال ،وعجزه عنها ليس باستئناف ملك ، لكن اختلف الشيوخ في العبد المأذون له في التجارة إذا كوتب ثم عجز ، هل يعود بعد عجزه مأذونًا ، أو يعود محجورًا عليه ، أو يعود منتزع المال ؟ والأول من هذه الأقوال هو الذي يشبه الحكم في الفرع الذي ذكره المؤلف . انتهى .

وَإِنْ لَمْ يُرصَدْ وكَانَ مُدَارًا ، فَالزَّكَاةُ بِالتَّقْوِيمِ كُلَّ عَامٍ إِنْ نَضَّ فِيهِ شَيْءٌ ، وَلَوْ دِرْهَمٌ فِي أَوَّلِهِ ، وَلَوْ زَادَ بَعْدُ، بِخِلافِ حُلِيِّ التَّحَرِّي ، ثُمَّ يُوجَدُ أَكْثَرُ ....

هذا هو القسم الثاني من التجارة وهو الإدارة ، وقوله : (**وكَانَ مُدَارًا**) زيادة بيان ، إذ الكلام في عرض التجارة ،وهو إذا لم يرصد به السوق يلزم قطعًا أن يكون مداراً ، وذلك كأرباب الحوانيت والجالبين للسلع من البلدان .

وقوله : (**بِالتَّقْوِيمِ**) أي : يقومه ليخرج الزكاة عن قيمته ، لكن بشرط: أن ينض من أثمان العروض شيء ما ، وقال ابن حبيب : لا يشترط النضوض ، ورواه مطرف عن مالك ـ وسيأتي هذا القول من كلام المصنف ـ وهل يعتبر أن ينض له نصاب ؟ المشهور : لا يشترط ذلك ، خلافًا لأشهب ، وعلى المشهور ، فالمشهور : لا فرق في ذلك بين أن ينض في أول الحول أو في آخره .

وقال عبد الوهاب[1] : يراعى النضوض في آخر الحول ؛ لأنه وقت تعلق الزكاة .

الباجي[2] : وهو أظهر .

قوله : (**وَلَوْ زَادَ**) أي : المعتبر القيمة ،ولو زاد ثمن العرض بعد ذلك ، بخلاف حلي التحري ؛ أي : الحلي المنظوم ب«الجواهر» ، إذا بنينا على القول بالتحري فتحريت زنته وزكيت ، ثم فصل فوجدت زنته أكثر زكيت الزيادة .

والفرق : أن الحلي علم فيه الخطأ قطعًا بخلاف العرض ، لجواز أن يكون ذلك لارتفاع السوق أو جودة بيعه ، والله أعلم.

(١) « الإشراف » (١ / ١٧٨) . (٢) « المنتقى » (٢ / ١٢٤) .

ويُضَمُّ الْحُلِيُّ وزنًا مَعَهُ.

أي : المدير إذا كان يدير سلعًا وحليًا ، فإنه يقوم العروض ويزكي الحلي بالوزن ، أي: تعتبر الصياغة كما تقدم .

فإن ظاهر «المدونة» عدم اعتبار الصياغة ولو كان مديرًا ، قاله في «المقدمات»[1] .

تنبيه :

وقع في نسخة ابن راشد هنا ما نصه : (وقيل: لا يزكى حتى ينضَّ مقدار النصاب فيزكيه ، ثم مهما نض شيء زكاه) .

وقال في كلامه عليه : هذا القول حكاه ابن بشير[2] ولم يعزه ، وهو شاذ ، وحكاه ابن شاس[3] فيما إذا كان مديرًا بالعروض ثم وقع النضوض ، وسيأتي . انتهى .

وَأَوَّلُ الْحَوْلِ أَوَّلُ حَوْلِ نَقْدِهِ لا حِينَ إِدَارَتِه ، خِلافًا لأَشْهَبَ

كما لو ملك ألفًا في المحرم ثم أدار بها عروضًا في رجب ، فأول حوله أول حول النقد ـ وهو المحرم ـ لا حين إدارته ، خلافًا لأشهب ، و«المدونة» ليس فيها التصريح بالأول؛ لأنه قال فيها [4]: ويجعل المدير لنفسه شهرًا يقوم فيه .

وحملها الباجي [5] على المعنى الذي ذكره المصنف ، واللخمي على أنه يجعل له حولًا وسطًا ؛ لأنه قال ـ بعد ذكر لفظ «المدونة» ـ : يريد أنه لا يجب عليه أن يقوم عند تمام الحول على أصل المال ؛ لأن ما بيده إن كان عرضًا فلا زكاة فيه .

وكذلك إن كان دون النصاب ، فلا يؤمر بالتقويم حينئذٍ ؛ لأنه على يقين أنه لم تجب عليه زكاة جميع ذلك ، فجاز له أن يؤخر التقويم على رأس الحول ؛ لأن في إلزامه التقويم حينئذ ظلمًا عليه ، ولا يؤخر لحول آخر ؛ لأن فيه ظلمًا على المساكين ، فأمره أن يجعل لنفسه حولًا يكون عدلًا بينه وبين المساكين . انتهى .

المازري : ولعمري أن ظاهر الروايات مع شيخنا ؛ لأن قوله : ثم يجعل لنفسه

(١) « المقدمات » (١ / ٢٩٥) .
(٢) «التنبيه (٢ / ٧٨٩ ، ٧٩٠).
(٣) « الجواهر » (١ / ٣١٨) .
(٤) « المدونة » (١ / ٣١١) .
(٥) « المنتقى » (٢ / ١٢٣) .

شهراً، لا تحسن هذه العبارة في شهر معلوم قد جعله الله للزكاة قبل أن يجعله ، هذا وما قاله أبو الوليد أسعد بظاهر الشرع ، لقوله : « **لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول**»(١) .

فَلَوْ كَانَ مُدَارًا بِالْعَرَضِ وَلا يَنِضُّ شَيْءٌ ، فَالْمَشْهُورُ : لا تَجِبُ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ كَانَ لاخْتِلاطِ الأَحْوَالِ أَوْ لِصَيْرُورَتِهِ بِالإِدَارَةِ كَالنَّقْدِ...

يعني : لو كان يدير العروض بعضها ببعض ولا يبيع بشيء من العين ، فالمشهور عدم التقويم ؛ بناء على اشتراط النضوض ، والشاذ لابن حبيب ، ولمالك من رواية مطرف وابن الماجشون ، والأحسن أن يقول : فلو كان مديرًا ؛ لقوله بالعرض .

وقوله : (**بِنَاءً**) أي : سبب الخلاف هل كان الحكم بتقويم المدير أولًا في زمن عمر ابن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ لما أمر من يبيع الجلود به لأجل اختلاط الأحوال عليه فيما يحصل له من النقد ، فلا يزكى هذا إذ لا نقد ، أو لأن العروض في حقه كالعين فيزكى، فاسم (كان) عائد على التقويم ، والضمير في صيرورته عائد على العرض .

وعَلَى الْوُجُوبِ فِي إِخْرَاجِ الْعَرَضِ قَوْلانِ.

هذا تفريع على الشاذ ، فقيل : يجوز له أن يخرج عرضًا ، وهو القياس على هذا القول ؛ لأن العرض صار في حقه كالعين ، وهو قول مالك في رواية ابن نافع .

وقيل : لابد من إخراج العين رعيًا للأصل ؛ لئلا يبعد عنه بالكلية ، وهو قول سحنون، وحكاه عبد الوهاب(٢) عن مالك أيضًا .

وَعَلَى الْمَشْهُورِ : إِنْ نَضَّ شَيْءٌ بَعْدَ الْحَوْلِ ، قُوِّمَ الْجَمِيعُ حِينَئِذٍ وكَانَ أَوَّلَ حَوْلِهِ وأُلْغِيَ الزَّائِدُ .....

أي : وعلى سقوط التقويم إذا لم ينض له شيء ، لو نض بعد الحول بستة أشهر مثلاً، فإنه يقوم حينئذٍ وانتقل حوله من ذلك الوقت وألغي الزائد على الحول .

---

(١) أخرجه أبو داود (١٥٧٣) ، وابن ماجة (١٧٩٢) ، والدارقطني (٢ / ٩٠) ، والبيهقي في « الكبرى » (٧٠٦٦) من حديث عائشة رضي الله عنها .

وصححه الألباني ـ رحمه الله ـ .

(٢) « المعونة » (١ / ٣٧٤) .

فرع :

إذا قلنا بالمشهور: إنه لا تجب الزكاة إلا بالنضوض ، وأنها لا تجب إذا باع العرض بالعرض ، فهل يخرج بيع العرض بالعرض عن حكم الإدارة ؟

قال في «الجواهر» [١]: لا يخرجه ذلك ، وروى أشهب وابن نافع : أنه يخرج بذلك عن حكمها .

وفهم صاحب «الجواهر» أن مقتضى هذا القول إلغاء الزائد إذا نض له شيء كالمشهور.

ابن راشد : وفيه نظر .

والذي حكاه ابن يونس واللخمي عن أشهب : أنه لا يقوم حتى يمضي له حول من يوم بيعه بذلك النقد . انتهى .

وَفِي جَعْلِ الْبَوَارِ فِي عَرَضِ الإِدَارَةِ كَالنِّيَّةِ فِي نَقْلِهِ إِلَى حُكْمِ التِّجَارَةِ طَرِيقَانِ ؛ الأُولَى : قَوْلانِ ، الثَّانِيَةُ : قَالَ اللَّخْمِيُّ : إِنْ بَارَ الأَقَلُّ ، فَقَوْلانِ ...

يعني : إذا كسدت سلع المدير فلم يبعها فانتظر سوقها لذلك ، فهل ينتقل إلى الاحتكار أو لا ؟ طريقان .

واعلم أنه لو نوى الاحتكار انتقل إليه ؛ لأنه أقرب إلى الأصل .

اللخمي : واختلف فيما بار ، فقال ابن القاسم : يقوَّم ذلك ، وقال ابن نافع وسحنون : لا يقوم ، وهذا إذا بار الأقل ، فإن بار النصف لم يقوم اتفاقًا .

وقال ابن بشير [٢]: بل الخلاف مطلقًا بناء على أن الحكم للنية ؛ لأنه لو وجد ربحًا ما لباع ، أو للموجود وهو الاحتكار .

وطريق ابن بشير هي الطريق الأولى في كلام المصنف ، وذكر ابن شاس[٣] أن قول ابن القاسم هو النص في المذهب ، ثم ذكر قول ابن الماجشون وسحنون .

وَفِي تَحْدِيدِ الْمُدَّةِ بِالْعَادَةِ أَوْ بِعَامَيْنِ قَوْلانِ

أي : مدة البوار ، والقول بالعادة لابن الماجشون ، وهو الأظهر ، والقول بعامين

---

(١) « الجواهر » (١ / ٣١٨) .

(٢) «التنبيه» (٢ / ٨٠٥).

(٣) « الجواهر » (١ / ٣١٨) .

لسحنون وابن نافع .

وَإِذَا اجْتَمَعَ نَوْعَا الْعُرُوضِ ، فَإِنْ تَسَاوَيَا فَعَلَى حُكْمَيهِمَا ، وإِلا فَثَالِثُهَا: يَتْبَعُ الأَقَلُّ الأَكْثَرَ إِنْ كَانَ أَحْوَطَ ...

يريد بـ (**نوعي العروض**) أن يكون بعضها إدارة وبعضها احتكارا ، ثم تساويا فكل واحد على حكمه ، فالمدار يقوم كل عام ، والمحتكر يزكي لعام واحد بعد البيع .

ابن بشير[١] : ولا خلاف في ذلك .

ونقل غيره قولًا بإعطاء الجميع حكم الإدارة مطلقًا ، وهو تأويل ابن لبابة على «المدونة»، فإن كان أحدهما أكثر ، فهل يتبع الأقل الأكثر أو لا يتبعه ويكون كل منهما على حكمه ، أو يفرق ، فيقال بالتبعية إن كانت أحوط للفقراء ـ أي : إن كان المدار أكثر ـ وبعدمها إن كان المحتكر أكثر؟ ثلاثة أقوال :

والقول **الأول** : لابن الماجشون .

والثاني : له أيضا ، ولمطرف ، قال في «البيان»[٢] : [وهو القياس][٣] .

والثالث لابن القاسم وعيسى بن دينار في «العتبية» .

ابن رشد : وقد تأول ابن لبابة ما في «المدونة» على أنهما يزكيان جميعًا على الإدارة ، كان الذي يدار هو الأقل أو الأكثر ، وهو ظاهر ما في سماع أصبغ . انتهى .

ونقل ابن يونس[٤] عن أصبغ : أنه يزكي الجميع للإدارة ، وإن أدار نصفه أو ثلثه ، إذا نوى في الباقي كذلك ، وإن عزم ألا يدخله في الإدارة ، فلا يزكيه حتى يبيع ، قال : ولا معنى له ، قال : وقول ابن الماجشون أعدل ، وقول ابن القاسم أحوط .

وَلا يُقَوِّمُ الْمُدِيرُ مَاشِيَةَ التجَارَةِ ويُزَكِّي رِقَابَهَا بَعْدَ حَوْلٍ مِنْ يَوْمِ شِرَائِهَا ، إِلا أَنْ يَبِيعَهَا قَبْلَهُ أَوْ قَبْلَ مَجِيءِ السَّاعِي ، فَيُزَكِّي الثَّمَنَ لأَوَّلِ حَوْلِه ...

يعني: إن كان ما يديره نصاب ماشية ، فإنه لا يقومها ويزكي رقابها ؛ لأنه الأصل فلا يعدل عنه إلى غيره، وكذلك ثمرة الحوائط ، فإن لم يكن فيها نصاب قومها كسائر سلعه.

---

(١) «التنبيه» (٢ / ٨٠٥،٨٠٦).

(٢) « البيان والتحصيل » (٢ / ٤٢٤) .

(٣) سقط من ط .

(٤) «الجامع» (٢ / ٢٥٠).

وقـــوله : (**إلا أنْ يَبِـيعَـهَا قَـبْلَهُ ....**) إلى آخره، أي : قـبل الحول أو قـبل مجيء الساعي، فيزكي الثمن إذا مضى لأصله حول .

ودَيْنُ الْمُدِيرِ إنْ كَانَ للنَّمَاءِ مَرْجُوا ، فَالْمَشْهُورُ كَسِلْعَةٍ لا كَالدَّيْنِ ، وَعَلَى الْمَشْهُورِ إنْ كَانَ نَقْدًا حَالًا زَكَّى عَدَدَهُ ، وإنْ كَانَ مُؤَجَّلًا زَكَّى قِيمَتَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ ...

احتـرز بــ (النماء) من القرض ، وسيـأتي ، وبــ (المرجو) مما على معـدم ، فإنه كالعدم على المشهور ، خلافًا لابن حبيب في قوله : إنه يزكي قيمته .

وقوله : (**فَالْمَشْهُورُ كَسِلْعَةٍ**) أي : من سلع الإدارة فيزكيه كل عام، ومقابل المشهور للمغيرة: بأنه يزكيه كالدين بالنسبة إلى غير المدين ، فيزكيه لحوله أو أحواله زكاة واحدة .

وعلى المشهور : من أن يزكي كل عام ، إن كان نقدًا حالا يزكي عدده .

ابن راشد[1] : وقيل : يزكي قيمته كالمؤجل . انتهى .

واحترز بــ (النقد) من العرض ، وسيأتي .

وأما المؤجل : فقال ابن بشـير وغيره كالمصنف : أنه إنما يزكي قيمـته على المشهور ، خلافًا لابن حبيب في قوله : إنه يزكي عدده كالحال .

وقال عـياض : ظاهر «المدونة» تقويم جميع ما يرجى قضاؤه من الديون ، وعلى هذا اختصـرها أكثر المختصرين ، ولم يفـرقوا بين الحالّ وغيره ، خـلافًا لابن القاسم في رواية محمد وسماع أبي زيد، انتهى .

وكيفية تقويمه: أن يقوم بعرض ، ثم العرض بنقد حال؛ لأن الدين لا يقوم إلا بما يباع به ،ومثاله : لو كــان دينه ألف درهم ، فيقال : لو بيع هذا الدين بقـمح لبيع بمائة إردب، والمائة تساوي تسعمائة ، فتخرج الزكاة عنها .

ابن عبد السلام : وفي هذا الكلام لبس ؛ لأنه ينبغي أن يكون المثبت والمنفي من باب واحد ، وأيضًا فتشبيهه بسلع الإدارة يقتضي أنه يزكي زكاتها فيقوم مطلقًا .

والمصنف قال : كسلعة ويزكى عدده . انتهى ، وفيه نظر .

أما قـوله : (ينبغي أن يكون المثبت والمنفي من باب واحـد) فممنوع ، فـإن العلماء

---

(١) «المذهب» (١ / ٤١٦).

يشبهون مسألة من باب بأخرى وهي في باب آخر وليقيد الشاذ .

وأما قوله : (**وأيضًا فتشبيهه**) إلى آخره ، قلنا : التشبيه في الزكاة لا في كيفيتها .

وَفِي تَقْوِيمِ طَعَامٍ مِنْ بِيعٍ قَوْلانِ

القول بالتقويم لأبي بكر بن عبد الرحمن ، وهو الظاهر ، وصوبه ابن يونس[١] وغيره، ورأى في القول الآخر أن ذلك تقدير بيع وهو ممتنع ،وهو قول الإبياني وفيه نظر ؛ لأنا نقوم أم الولد إذا قتلت ،وكذلك الكلب وغيرهما .

وإِنْ كَانَ لِغَيْرِ النَّمَاءِ كَالسَّلَفِ ، فَطَرِيقَانِ كَالدَّيْنِ ، وقَوْلانِ

عزا ابن بشير الطريقين للمتأخرين .

عياض : وظاهر «المدونة» أن المدير يزكي جميع ديونه من قرض أو غيره .

وعلى هذا حمل المسألة شيخنا القاضي أبو الوليد[٢] ، وقال الباجي[٣] : لا خلاف في القرض أنه لا يزكى ،وخرج اللخمي فيه خلافًا . انتهى .

ونَصُّ اللخمي : ويختلف فيما أقرضه من مال الإدارة ، فقال ابن حبيب : لا زكاة على المدير فيما أقرضه من مال الإدارة ، يريد: لأنه خرج به عن التجارة ، وعلى أصل ابن القاسم : يزكيه إذا كان القرض أقل ماله . انتهى .

وكلامه ظاهر التصور .

فرع :

فإن أخر المدير ما أقرضه فرارًا من الزكاة ، فإنه يزكيه لكل سنة اتفاقًا ، قاله عبد الحق في «تهذيبه» .

ولا زَكَاةَ عَلَى الْعَبْدِ وَشِبْهِهِ ؛ لأَنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ كَامِلٍ ، ولا عَلَى سَيِّدِهِ ؛ لأَنَّهُ إِنْمَاءُ مِلْكٍ أَنْ يَمْلِكَ ...

شبه العبد : كل من فيه عقد حرية .

وقوله : (غَيْرُ كَامِلٍ) أي : من جهة أنه لا يتصرف فيه التصرف التام ، وليس المراد

(١) «الجامع» (٢ / ٢٤٩).

(٢) « المقدمات » (١ / ٣٠٤) .

(٣) « المنتقى » (٢ / ١٢٥) .

بعدم الكمال كون السيد قادراً على انتزاع ماله ـ كما قال ابن عبد السلام ـ لعدم شمول العلة حينئذٍ المكاتب ومن في معناه ممن ليس للسيد انتزاع ماله ،ولم يرد المصنف إجراء الخلاف بقوله : (**لأَنَّهُ إِنْمَاءُ مِلْك أَنْ يَمْلِكَ**) فإنه لا خلاف أنه لا تجب عليه ، وإنما قصد بيان نقص ملك السيد ، قاله ابن عبد السلام .

وقال ابن راشد : كثيراً ما يجري ابن بشير وغيره خلافًا فيمن ملك أن يملك ، هل يعد مالكًا أم لا ؟ ويلزم القائل بأنه يعد مالكًا أن يقول بوجوب الزكاة هنا على السيد .

فَإِنْ أُعْتِقَ اسْتَقْبَلَ حَوْلًا بِالنَّقْدِ وَالْمَاشِيَةِ ، كَمَا لَو انْتَزَعَهُ سَيِّدُهُ

هذا ظاهر إذ ملك العبد في العتق ، والسيدُ في الانتزاع ، إنما تَحقق بعد العتق والانتزاع ، فيستقبل كل منهما حولًا ؛لأنه فائدة .

ابن راشد : ويمكن أن يجري قول بالزكاة فيما إذا عتق العبد .

ومسألة من عنده مائة لا يملك غيرها وعليه مائة فحال عليه الحول فوهبها له ربها ، فقد قيل بوجوب الزكاة ؛ لأن العيب كشف أن المانع من زكاتها ليس بمانع . انتهى .

وأَمَّا غَيْرُهُمَا ، فَعَلَى الْخِلافِ فِيمَا تَجِبُ بِهِ مِنَ الطِّيبِ ، أَوِ الْيُبْسِ ، أَوِ الْجُذَاذِ

أي : وأما غير النقد والماشية ـ وهو الحب والثمار ـ فإن أعتق قبل الوجوب زكى ، وإلا استقبل ، وسيأتي الخلاف المذكور في بابه إن شاء الله .

وتَجِبُ فِي مَالِ الأَطْفَالِ والْمَجَانِينِ اتِّفَاقًا عَيْنًا ، أَوْ حَرْثًا ، أَوْ مَاشِيَةً

لما في «الموطأ» [(١)] عن عمر ـ رضي الله عنه ـ:اتجروا في مال اليتامى لا تأكلها الزكاة، وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: أنها كانت تخرج الزكاة من مال يتيمين في حجرها[(٢)].

وصرح بالاتفاق لعدم صحة تخريج اللخمي ،وإلا لقال: على المنصوص .

وتَخْرِيجُ اللَّخْمِيِّ النَّقْدَ الْمَتْرُوكَ عَلَى الْمَعْجُوزِ عَنْ إِنْمَائِهِ ضَعِيفٌ

يعني : أن أموال اليتامى إن كانت تنمو بنفسها كالحرث والماشية ، أو كان نقدًا ينمو بالتجارة ، وجبت فيه الزكاة ولا تخريج فيه ، وإن كان نقدًا غير منمًّى ، فالمذهب: وجوب

---

(١) أخرجه مالك (٥٨٨) .

(٢) وعن سالم عن أبيه: أنه كان عنده مال يتيمين فجعل يزكيه، فقلت: يا أبتاه لا تتجر فيه ولا تضرب ما أسرع هذه فيه، قال: لأزكينه ولم يبق إلا درهم، قال: ثم اشترى لهما به دارا.

الزكاة فيه أيضًا .

وخرج اللخمي خلافًا من مسائل وهي : ما إذا سقط المال منه ثم وجده بعد أعوام ، أو دفنه فنسي موضعه ، أو ورث مالًا فلم يعلم به إلا بعد أعوام ، فقد اختلف في هؤلاء هل يزكون لسنة واحدة ، أو لجميع الأعوام ، أو يستأنفون الحول .

ورده ابن بشير(١) بما حاصله: أن العجز في مسألة الصغير من قبل المالك خاصة مع التمكن من التصرف ، والعجز في هذه المسائل من جهة المملوك وهو المال ، فلا يمكن التصرف فيه ألبتة ، ويلزم اللخمي على تخريجه إسقاط الزكاة عن مال الرشيد العاجز عن التنمية ، وإليه أشار بقوله : (ضَعِيفٌ) .

ولا زَكَاةَ عَلَى الْمِدْيَان بعَيْن أَوْ غَيْره حَالٍّ أَوْ مُؤَجَّلٍ فِي الْعَيْنِ الْحَوْلِيِّ ، بِخِلافِ الْمَعْدِنِ والْمَاشِيَةِ والْحَرْثِ ، ولَوْ كَانَ الدَّيْنُ مِثْلَ صِفَتِهَا ...

لم تجب الزكاة على المديان لعدم كمال ملكه؛ إذ هو بصدد الانتزاع، ولكونه غير كامل التصرف كالعبد، ولما في «الموطأ»(٢) عن عثمان ـ رضي الله عنه ـ أن الدين يسقط الزكاة.

قال صاحب «اللباب»: وقال ذلك بمحضر الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ ولم ينكر عليه أحد.

وقوله : (**بِعَيْنٍ أَوْ غَيْرِهِ**) متعلق بالمديان ؛ يعني : أن الدين المسقط للزكاة لا تبالِ به على أي حال كان ، سواء كان عينًا أو عرضًا ، حالًا أو مؤجلًا .

وأخرج بـ (**الْحَوْلِيِّ**) المعدن ، فإنه ملحق بالحرث ، والفرق بين الحولية وغيرها: أن الحرث ، والمعدن ، والماشية من الأموال الظاهرة ، وزكاتها موكولة إلى الأئمة يأخذونها قهرًا ، ومن شأن النفوس كراهية ما يؤخذ منها قهرًا .

فلو قلنا : إن الدين يسقط الزكاة عن الحرث والماشية ، لعمل الناس الحيل في إسقاط المأخوذ على هذا الوجه ، بخلاف العين فإنها تخفى وزكاتها موكولة إلى أمانة أربابها .

وقوله : (**ولَوْ كَانَ الدَّيْنُ مِثْلَ صِفَتِهَا**) مبالغة ؛ أي : أن الدين لا يسقط الزكاة عن الحرث والماشية ولو كان مدينًا بمثلها ، كما لو كان عنده أربعون شاة وعليه أربعون .

---

(١) «التنبيه» (٢ / ٧٩٧). (٢) أخرجه مالك (٥٨١)

فرع :

لو كان عنده عبد وعليه عبد ، فقال ابن القاسم : لا تجب عليه فيه زكاة الفطر ، وقال أشهب : تجب .

وَلِذَلِكَ لَمْ تَجِبْ فِي مَالِ الْمَفْقُودِ والأَسِيرِ ؛ لإِمْكَانِ دَيْنٍ أَوْ مَوْتٍ

أي : ولأجل أن الدين يسقط الزكاة لا تجب الزكاة في مال المفقود والأسير ؛ لاحتمال طروء دين عليهما .

وقوله : (**فِي مَالِ الْمَفْقُودِ والأَسِيرِ**) يحتمل أن يريد بالمال العين ؛ لأنها هي التي تقدم إسقاط الزكاة عنها ، ويحتمل العموم وهو ظاهر لفظه ، لكن يلزم عليه مخالفة النقل؛ إذ الزكاة إنما تسقط عن عينها ، وأما ماشيتهما وزرعهما فيزكيان ، قاله ابن القاسم في «المجموعة» ، هكذا نقل صاحب «النوادر»[1] واللخمي وغيرهما .

اللخمي : فحمل أمرهما على الحياة فزكى ما كان النماء موجودًا فيه ،وهو الماشية والحرث ، وأسقطها من العين ؛ لأنهما غلبا على تنميته، ولو حمل أمرهما على الوفاة لم يزكِ عينهما من ذلك ؛ لإمكان أن يقع لكل وارث دون النصاب . انتهى .

وعلى هذا فقول المصنف : (**أَوْ مَوْتٍ**) ، ليس كما ينبغي ؛ لأنه إن أراد (**أو موت**) بالنسبة إلى عينهما ، فقوله : (**لإِمْكَانِ دَيْنٍ**) ، يغني عنه ، وإن أراد بالنسبة إلى جميع أموالهما ، فهو خلاف النقل ، والله أعلم .

وَفِي دَيْنِ الزَّكَاةِ قَوْلانِ.

القول بأن دين الزكاة كسائر الديون يسقط الزكاة عن العين الحولي لابن القاسم في «المدونة» [2]، وهو المشهور ، والقول بأنه لا يسقط لابن حبيب ،ووجهه: ضعف هذا الدين ؛ لأن طالبه غير معين ، فلو اجتمع عليه دين من الزكاة مائتان ولم يكن عنده غيرهما ، فعلى المشهور: يخرج المائتين ولا يبقى في ذمته شيء ، وعلى القول الآخر: يخرج أولًا خمسة ، ثم يخرج الباقي ويبقي في ذمته خمسة .

ولابن القاسم قول آخر في دين الزكاة ، أنه أقوى من سائر الديون ؛ لأنه جعله يسقط

---

(١) « النوادر والزيادات » (٢ / ١٣٦) .

(٢) « المدونة » (١ / ٣٢٧) .

الزكاة ،ولو كان له عرض يجعل فيه مثل مذهب ابن عبد الحكم في دين الآدميين .

وعَلَيْهِمَا لَوْ أَخَّرَ زَكَاةَ نصَاب ، فَصَارَ فِي الْحَوْلِ الثَّانِي أَرْبَعِينَ ، ورَوَى أَشْهَبُ وابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ : يَسْتَقْبِلُ بِالرِّبْحِ كُلِّهِ ، وهُوَ غَرِيبٌ ...

أي : القولين في دين الزكاة ، لو كان عنده عشرون ديناراً حال حولها فلم يخرج زكاتها واشترى بها سلعة باعها في الحول الثاني بأربعين .

فعلى الإسقاط يخرج نصفًا عن العشرين الأولى ، ثم يخرج عن تسعة وثلاثين ونصف للعام الثاني ،إلا أن يكون عنده عرض يساوي نصف دينار فيزكي الأربعين .

وعلى عدم الإسقاط يخرج عن ستين ، وإن لم يكن عنده عرض .

وروى أشهب وابن عبد الحكم : أنه يزكي عشرين للعام الأول ، وعشرين للعام الثاني ويستقبل بالربح ، وهذه المسألة هي المشار إليها في الربح بقوله : وروي في مسألة ما لو أخر خاصة كالفوائد .

فرع :

إذا كان عليه دين من كفارة لم تسقط الزكاة بلا خلاف أعلمه في المذهب .

والفرق بينه وبين دين الزكاة ، أن دين الزكاة: تتوجه المطالبة به من الإمام العادل ، وإن منعها أهل بلد قاتلهم عليها ، والله أعلم .

وفِي نَفَقَةِ الْوَلَدِ إنْ لَمْ يُقْضَ بِهَا قَوْلانِ ، بِخِلافِ الزَّوْجَةِ ، وفِي نَفَقَةِ الأَبَوَيْنِ إنْ قُضِيَ بِهَا قَوْلانِ ، والإِسْقَاطُ بِهِ لأَشْهَبَ ...

حاصله : أن النفقة بالنسبة إلى إسقاط الزكاة ثلاثة أقسام :

الأول : نفقة الولد إن قضي بها ـ أي: حكم بها حاكم ـ أسقطت ، وإن لم يقض بها، فمذهب «المدونة» وابن حبيب: أنها لا تسقط ؛ لأن العادة جرت بالمسامحة فيه بخلاف غيره، وقال أشهب : تسقط .

ابن المواز : وبه أقول ، وقيد بعض القرويين قول ابن القاسم في «المدونة»[1] في الولد بما إذا كانت نفقته قد سقطت عنه ليسر حدث له ثم ذهب فرجعت النفقة عليه ، فأما إذا لم

---

(١) « المدونة » (١ / ٣٠٤) .

يتقدم للولد يسر قط ، فالأمر كما قال أشهب أن النفقة تسقط الزكاة ؛ لأنها لم تزل واجبة كنفقة الزوجة التي لم تزل .

عبد الحق : فقول أشهب على هذا التأويل ليس بخلاف ، وإنما تكلم على وجه لم يتكلم عليه ابن القاسم ، وعندي أن قول أشهب خلاف ، فلا فرق على قول ابن القاسم بين أن يتقدم للولد يسر أو لا . انتهى .

ونقل اللخمي عن ابن القاسم : أن نفقة الولد والأبوين لا تسقط الزكاة ، وإن كانت بفريضة من القاضي .

القسم الثاني : نفقة الزوجة ؛ وهي تسقط مطلقًا قضى بها أم لا ؛ لأنها عوض عن الاستمتاع .

وأيضًا فإن نفقة الزوجة إذا عجز الزوج طلقت نفسها عليه إذا شاءت بخلاف الولد والأب .

القسم الثالث : نفقة الأبوين ـ وهي عكس نفقة الولد ـ إن لم يقض بها لم تسقط اتفاقًا ، وإن قضي بها فمذهب «المدونة» أنها لا تسقط .

وقال أشهب : تسقط .

ابن أبي زيد [1]: ومعنى قول ابن القاسم أن الأبوين أنفقوا من عند أنفسهم ،وأما لو أنفقوا واستسلفوا ليرجعوا عليه لكان دينًا من الديون .

وقال ابن محرز : معنى ما في «المدونة»: أن نفقة الوالدين لا تسقط الزكاة إذا كانت بغير قضية أو بقضية وأنفقا بسؤال أو عمل ، وأما لو قضي لهما ، فقاما بما قضي لهما به عند الحول ، لأسقط ذلك الزكاة ، قال : وهذا معنى ما عند ابن المواز . انتهى .

وقال أبو عمران: معنى ما في الكتاب: أنهما لم يقوما بطلبها عند القاضي وأنفقا على أنفسهما من مال وهب لهما أو تحيلا فيه ، ولو كانا استلفاه لسقطت به الزكاة، انتهى.

وهذه مخالفة لما قال ابن أبي زيد في التحيل ، وإنما كانت نفقة الوالدين أخف من نفقة الولد؛ لأن الوالد يسامح ولده أكثر من مسامحة الولد لوالديه، وفرق في «المدونة»[2]

---

(١) « النوادر والزيادات » (٢ / ١٥٧) .

(٢) « المدونة » (١ / ٣٢٨) .

بفرق آخر ، فقال : لأن نفقة الأبناء لم تسقط عن الأب المليء مذ كانوا حتى يبلغوا ، ونفقة الأبوين كانت ساقطة عنه ، وإنما تلزمه بالقضاء .

وَفِي الْمَهْرِ وشبهه مِنَ الْمُعْتَادِ بَقَاؤه إِلَى مَوْتٍ أَوْ فِرَاقٍ قَوْلانِ

أي : اختلف في الدين الذي جرت العادة بتأخيره إلى موت أو فراق ، كمهر الزوجة ودينها في بعض الأحوال ، المشهور الإسقاط ، ومقابله لابن حبيب ، كذا نقل ابن شاس(١) [وابن راشد](٢)(٣) وما شهراه هو مذهب «المدونة» .

وقال ابن بزيزة : المشهور أن المهر غير مسقط اعتباراً بالعادة ، من حيث إنها لا تطلبه غالبًا إلا وقت المشاحة أو الموت ،ولأنها ليست عوضًا محققًا ، وفيه نظر ؛ لمخالفة ما شهره في «المدونة» .

وفِيمَا يُقْبَضُ أُجْرَةً لِلْمُسْتَقْبَلِ قَوْلانِ

أي : وفيما يقبض بعمل يعمله في المستقبل فمضى له حول واستوفى العمل ، هل تسقط عنه الزكاة في العام الماضي ويستقبل به لأنه الآن كمن تم ملكه ، أو تجب عليه لأنه انكشف أنه كان ملك المال من يوم القبض ؟

وكان الأول أقرب إلى قواعد المذهب ، ألا ترى أن عند الاختلاف في قبض الأجرة إنما يقضى بدفعها شيئًا فشيئًا إذا لم تكن عادة ، ولا يقضى بدفعها للصانع إلا بعد تمام العمل على المشهور .

وقال ابن راشد : الثاني أقيس ؛ لأن تعذر المنافع أمر متوقع فلا تسقط الزكاة لأجله انتهى ، قيل : وهو الذي يأتي على مذهب «المدونة» في مسألة هبة الدين ، كما سيأتي .

فَإِنْ كَانَ عَرَضٌ يُبَاعُ مثلُهُ فِي دَيْنه كَدَارِه ، وسلاحه ، وخَاتَمه ، وثَوْبَي جُمُعَته إنْ كَانَتْ لَهُمَا قيمَةٌ ، بخلاف ثِيَاب جَسَده وما يَعيشُ به الأَيَّام هُوَ وأَهْلُهُ ، وبخلاف عَبْد آبق ،وكَذَلكَ رقَابُ مُدبّريه وقيمَةُ الْكتَابَة ، وكَذَلكَ دَيْنُهُ الْمَرْجُوُّ ، فَالْمَشْهُورُ: جَعْلُ الدَّيْنِ فيه لا في الْعَيْنِ....

(**كَانَ**) هنا تامة .

---

(١) « الجواهر » (١ / ٢٩٥) .

(٢) في ط : وابن رشد .

(٣) «المذهب» (١ / ٤١٤).

وقوله : (فَالْمَشْهُورُ) ، جواب الشرط ؛ يعني : أن المديان إذا حصلت عنده عروض تباع عليه في فلسه وعنده من العين نصاب فأكثر ، فالمشهور: أنه يجعل الدين في ذلك العروض ويزكي العين .

والشاذ لابن عبد الحكم : أنه يجعل الدين في العين ؛ لأنه الذي لو رفع إلى الحاكم لم يقض له إلا به .

وقوله : (يُبَاعُ مِثْلُهُ) احترازًا مما لا يباع في الدين ، كثوبي جمعته إذا لم تكن لهما قيمة ، ولمالك في الموازية في ثوبي جمعته إذا كان لباس مثلهما سرفًا بيعا في الدين ، وكذلك قيد عبد الوهاب[1] الدار بما إذا كان لها قيمة ، قال : وأما إذا كانت قريبة الثمن وكان ذا عيال ولم يكن لها خطب وبال فلا .

وقوله : (بِخِلَافِ عَبْدٍ آبِقٍ) أي : أنه يجعل الدين في العرض ما لم يمنع من ذلك مانع له عادي ؛ أعني : إذاً كان الشيء قليل الثمن كثوبي الجمعة إذا لم تكن لهما قيمة ، أو كثياب جسده ، أو لمانع شرعي كالعبد الآبق ، وما ذكره في الخاتم هو المشهور ، وقال أشهب : لا يجعل فيه .

وقوله : (وأَهْلُهُ) ، أي : زوجته وأولاده .

وقوله : (الأَيَّامَ) ، أي : الشهر ونحوه ، كما ذكر في باب الفلس .

وقوله : (وكَذَلِكَ رِقَابُ مُدَبَّرِيهِ ...) إلى آخره ، أي : فيجعل الدين في هذه الأشياء ، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى.

وعَلَى الْمَشْهُورِ فِي مُرَاعَاةِ حَوْلِ الْعَرَضِ قَولانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وأَشْهَبَ

يعني : وإذا فرعنا على المشهور من أن الدين يجعل في العرض ، فهل يشترط في هذا العرض أن يمر له عنده حول أم لا ؟ اشترطه ابن القاسم ولم يشترطه أشهب ، إلا كونه مملوكًا في آخر الحول .

محمد : واختاره ابن القاسم بناء على أن ملك العرض في آخر الحول منشئ لملك العين التي بيده ، فلا زكاة عليه فيها ، أو كاشف أنه كان مالكًا فيزكي .

ويُقَوَّمُ وقْتَ الوُجُوبِ فِيهِمَا

(١) « المعونة » (١ / ٣٦٩) .

يعني : أن العرض في القولين ـ أي : عليهما ـ إنما تعتبر قيمته وقت وجوب الزكاة ، وهو آخر الحول ، وسواء زادت أو نقصت .

ومِنْهُ جُعِلَ لابْنِ الْقَاسِمِ قَوْلانِ

أي : من أجل أن المعتبر في قيمة العرض إنما هو وقت الوجوب ،أخذ لابن القاسم قول آخر بعدم مراعاة حول العرض ، فإن زيادة قيمة العرض في آخر الحول على أوله لم يمر لها حول ، فكما لم يشترط مرور الحول عليها كذلك لا يشترط في نفس العروض ، وأصل هذا التخريج لابن المواز ، فإنه لما ذكر قول ابن القاسم أشار إلى المناقضة فيه ، ورد بأن الزيادة المذكورة مضمومة إلى أصل الحول كما في أصل الحول في الأرباح .

واعلم أن هذا التخريج على تقدير صحته لا يحتاج إليه ، فإن القولين منصوصان لابن القاسم ، نقلهما صاحب «الجواهر»[1] وابن الجلاب[2] .

وعَلَيْهِمَا فِي الْمَوْهُوبِ هُوَ أَوْ مَا يُجْعَلُ فِيهِ قَوْلانِ

أي : وعلى القولين في مراعاة حول العرض ، اختلف إذا وهب له الدين ، وهو معنى قوله : (**الْمَوْهُوبِ هُوَ**) أو وهب له عرض يجعل فيه الدين ، فعلى قول ابن القاسم لا يزكي فيهما خلافًا لأشهب .

وأبرز الضمير لصحة العطف ؛ لأنه لا يعطف على الضمير المرفوع المتصل إلا بشرط الفصل .

وفِي الرِّبْحِ قَوْلانِ

يحتمل أن يريد ـ والله أعلم ـ المسألة المتقدمة ؛ وهي قوله : (وفي ربح سلف ما لا عوض له عنده) ، وتقدير كلامه : وفي ربح ما استدانه وليس له عرض يجعل فيه الدين قولان ، وقد تقدما وتقدم توجيههما .

وقال ابن هارون : يعني : هل يجعل دينه فيه أم لا ؟ والقياس أن يجعله ؛ لأن حوله حول أصله ، والقول بنفي جعله فيه بناء على رواية الاستقبال ، أو على القول باشتراط الحول فيما يجعل فيه الدين .

---

(١) « الجواهر » (١ / ٢٩٦) .

(٢) « التفريع » (١ / ٢٧٦) .

أَمَّا لَوْ كَانَ لَهُ مِائَةٌ مُحَرَّمِيَّةٌ ،ومِائَةٌ رَجَبِيَّةٌ ، وعَلَيْه مِائَةٌ ، فَالْمَشْهُورُ زَكَاةُ مِائَة

يعني : لو ملك مائة دينار في المحرم ، ومائة دينار في رجب ،وعليه مائة ، فالمشهور يزكي أولاهما فقط ؛ وهي المحرمية .

وفي «**الواضحة**»: يزكي المائتين ؛ لأنه إذا حال حول المحرمية جعل دينه في الرجبية ، وإذا حال حول الرجبية جعل دينه في المحرمية ، ورد بأنه لو كان هذا المعنى صحيحًا لوجب مثله في المائتين إذا كان حولهما واحدًا وليس كذلك ، على أن اللخمي حكى قولًا بأنه يزكي المائتين وإن كان حولهما واحدًا ، وجعل في المسألة ثلاثة أقوال ، **ثالثها**: الفرق ، فإن كان حولهما واحدًا زكى مائة ، وإلا زكى مائتين ، وفي قوله : (زكى مائة) نظر ؛ لعدم نصه على أن المراد المائة الأولى ، ومراده ما قدمناه .

وَلَوْ آجَرَ نَفْسَهُ لِثَلاثِ سِنِينَ بِسِتِّينَ دِينَارًا فَقَبَضَهَا بَعْدَ حَوْلٍ ، فَرَابِعُهَا : يُزَكَّى الْجَمِيع....

فرض المسألة في نفسه ؛ لأنه لو فرضها في عبده ودابته لكان له شيء يجعله في دينه كله أو بعضه ، واستغنى بذكره الرابع عن بقية الأقوال للحصر فيها .

فيكون الأول : لا زكاة عليه في الجميع ؛ لأن العشرين في السنة الماضية لم يتحقق ملكه لها إلى الآن ، والأربعون إلى الآن دين عليه .

قال في «**البيان**»[1] : وهو الذي يأتي على مذهب مالك في «المدونة» في الذي وهب له الدين بعد حلول الحول على المال الذي بيده ، أو أفاد مالًا ، أنه يستقبل .

والقول الثاني : عليه زكاة العشرين ؛ لأنها تخص العام الأول .

قال في «**المقدمات**»[2] : وهو الذي يأتي على ما في سماع سحنون عن ابن القاسم ، وعلى قياس قول غير ابن القاسم في «المدونة» في هبة الدين .

ابن رشد : والقول الثالث لابن المواز : يزكي مع هذه العشرين تسعة عشر ونصف ؛ لأنه إذا أخرج من عشرين نصف دينار بقي معه تسعة وخمسون ونصف ،عليه منها أربعون، فتفضل له تسعة عشر ونصف ، فيزكيها لسلامتها من الدين ، وفي أخذ هذا من

---

(١) « البيان والتحصيل » (٢ / ٣٩٩) .

(٢) « المقدمات » (١ / ٣٠٤) .

كلامه نظر ، والله أعلم .

قال ابن يونس[1] : والصواب زكاة الجميع .

تنبيه :

ما ذكرناه من أنه يزكي على القول الثاني عشرين ، وعلى الثالث تسعة وثلاثين ونصف، كذلك قاله جماعة .

خليل: وينبغي أن يقول: يزكي أكثر من عشرين للسنة الأولى ؛ لقرب سلامتها من العقد كما قالوا: إذا اشترى عروضًا وسمى لكل عرض شيئًا ثم استحق بعضها، فإنهم قالوا: يقوم العروض وتسقط القيمة ؛ لاحتمال أن يكون اغتفر بعضها لبعض، والله أعلم.

وَلَوْ آجَرَ دَارَهُ كَذَلِكَ ، فَخَامِسُهَا : تُقَوَّمُ سَالِمَةً ، وسَادِسُهَا : تُقَوَّمُ مَهْدُومَةً

قوله : (**كَذَلِكَ**) أي : آجرها ثلاث سنين وقبضها ومر حول ، وقرر الشراح الثلاثة هذه المسألة هكذا ،ولابن بشير نحوه .

وقال شيخنا ـ رحمه الله ـ : فيه نظر ،ولا يمكن أن يأتي في هذه المسألة ستة أقوال؛ إذ الدار لا شك أنها عرض، وقد نص المصنف على ذلك أول كلامه في قوله: (كداره) وحينئذٍ إما أن يقول بجعل الدين في الدار، أو لا يجعله إلا في العين، فإن قلنا بالأول، فإنما يختلف هل يجعله في قيمتها سالمة أو مهدومة بناء على مراعاة الطوارئ، وإن قلنا بالثاني، فلا يأتي في المسألة إلا الأربعة الأقوال المتقدمة؛ إذ الدار عند هذا القائل كالعدم، فيكون كمن آجر نفسه، والقول بأنها تقوم مهدومة لابن القاسم والقول بأنها تقوم سالمة لسحنون .

قال عبد الحق في «تهذيبه»: يحتمل أن يكون موضع الخلاف في دار يخشى سقوطها في المدة ، وأما إذا لم يخشَ، فيتفق على تقويمها سالمة، ويحتمل أن يقيد قول ابن القاسم بما إذا خشي هدمها، وقول سحنون بما إذا لم يخشَ، ولا يكون بينهما خلاف. انتهى بمعناه.

وَغَيْرُ الْحَوْلِيِّ وَإِنْ زُكِّيَ كَالْعَرَضِ

(**غَيْرُ الْحَوْلِيِّ**) الحبوب والثمار ، **يعني** : أن الحبوب والثمار إذا زكيت ، فهي

---

(١) «الجامع» (٢ / ٢٧٠).

كالعروض يجعل الدين فيها على المشهور .

وقوله: (وَإِنْ زُكِّيَ) مبالغة تقتضي أن يجعل الدين فيه مع عدم الزكاة من باب أولى، وهو كذلك إذا كان دون النصاب، واختلف إذا كانت نصابًا ، فقال ابن القاسم: يزكي عينها ويجعل دينه فيها، وهو المشهور، وقيل: لا يجعل دينه فيها؛ لتعلق الزكاة بعينها .

فإن قيل : كلامه قاصر ؛ لأن كلامه لا يتناول الماشية ، إذ هي حولية وهي مساوية لما ذكر في جعل الدين فيها .

قيل : الجواب : المراد بالحول ما كان مرور الحول مع الملك التام كافيًا في وجوب الزكاة فيه ، والماشية وإن كان فيها الحول إلا أنه لا بد مع ذلك من قدوم الساعي ، فصار مرور الحول غير كافٍ ، فيدخل بهذا الاعتبار في غير الحولي ، ولا يقال: هذا غير تام ؛ لأن هذا إنما يأتي إذا كان ثَم سعاة ، وأما إذا عدموا فلا ؛ لأنا نقول: هذا الكلام خرج مخرج الغالب ، فإن الغالب السعاة .

وَالْمَعْدنُ اتِّفَاقًا

(**الْمَعْدِنُ**) مرفوع بالابتداء ، والخبر محذوف ؛ أي : المعدن يجعل فيه الدين اتفاقاً، فهو من باب عطف الجمل ، ولا يختلف فيه كما اختلف فيما قبله ، وكذلك صرح ابن بشير [وابن راشد] [1] بأنه غير مختلف فيه [2].

وعلى هذا فقول ابن عبد السلام : وبقي في كلام المصنف إشكال، من جهة أنه عطف المعدن على العرض الذي شبه به غير الحولي ، والمعدن غير حولي ، فيكون تشبيه الشيء بنفسه ليس بشيء ، ولعله لم يثبت في نسخته (اتفاقًا) ،وهي ثابتة في النسخ .

ومراده بـــ (**المعدن**) : معدن العين ، وإلا فغير العين عرض .

وَالْمُكَاتَبُ كَالْعَرَضِ ، وَفِي كَيْفِيَّةِ جَعْلِهِ ثَلاثَةٌ لابْنِ الْقَاسِمِ ، وَأَشْهَبَ ، وأَصْبَغَ فِي قِيمَةِ كِتَابَتِهِ أَوْ مُكَاتَبٍ أَوْ عَبْدٍ ...

يعني : أنه اختلف في المكاتب بالعرض ؛ أي : فيجعل الدين فيه على المشهور، وعلى الجعل ، فقال ابن القاسم : يجعل الدين في قيمة كتابته إن كانت بعرض قومت بالعين ، وإن كانت بالعين قومت بعرض ثم قوم بالعين .

---

(١) في ط : وابن رشد .
(٢) «المذهب» (١ / ٤١٨)، و«التنبيه» (٢ / ٨٢٨).

وقال أشهب : في قيمته مكاتبًا .

وقال أصبغ : في قيمته عبدًا .

وفرق المصنف بين القائلين وأقوالهم ؛ لأنه أقرب إلى الاختصار من جميع ذلك ، ورد الأول من الأقـوال إلى الأول من القـائلين ، ثم كـذلك إلى آخـرها ،وأظهـرها قـول ابن القاسم؛ لأنه إنما يملك الكتابة والرقبة ليس بقادر على التصرف فيها ، وكذلك كونه مكاتباً.

وَفِي الْمُدَبَّرِ قَبْلَ الدَّيْنِ قَولانِ

هذا الكلام يحتمل معنيين :

أحدهما : أن يجعل الدين فيه أولا كالعرض ويكون كقوله : (والمكاتب كالعرض) ـ وأعاده ليرتب عليه ما بعده ـ وعلى هذا مشاه ابن عبد السلام .

والثـاني : أن يريد بأن القائلين بأن العرض يجعل فيه الدين ، اختلفوا في المدبر على قولين : فمـنهم من قال : هو كالعرض ، ومنهم من قـال : لا ، ويكون على هذا الوجه خلافًا مركبًا ، وعلى هذا حمله شيخنا ـ رحمه الله ـ ويؤيده: التفرقة بينه وبين المكاتب في قوله : (والمكاتب كـالعرض وفي المدبر قولان) ، وأيضًا فلأن القـول بأن الدين لا يجعل إلا في العين منقول عن ابن عـبد الحكم ، وهذا القول ـ أعني : أن المدبر لا يجـعل فيه ؛ أي : لا في رقبته ولا في خدمتـه ـ منقول عن سحنون ، كذا نقله صاحب «النوادر»[١] ، واللخمي ، وابن شاس [٢]وغيرهم ، فاختلاف القائل دليل على ما قلناه ، ويؤيد هذا قول ابن بشـيـر[٣] في توجيه هذا القـول، وهذا نظرًا إلى أن بيعه لا يمكن من غيـر التفات إلى إمكان رجوعه إلى الرق ، واحـترز بقوله : (قَـبْلَ الدَّيْنِ) من المدبر بعد الدين ، فإنه لا يختلف في أنه يجعل الدين في رقبته ؛ إذ التدبير باطل لسبق الدين عليه .

وَعَلَى جَعْلِهِ ، فَفِي كَوْنِهِ فِي قِيمَةِ رَقَبَتِهِ أَوْ فِي خِدْمَتِهِ قَوْلانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ.

فابن القاسم يقول : يجعل في قيمة رقبته ، وأشهب يقول : يجعل في قيمة خدمته.

قال ابـن الجلاب[٤] : وبه أقول ، وهو الجاري على قول ابن القاسم في المكاتب ؛ .

---

(١) « النوادر والزيادات » (٢ / ١٥٧) .

(٢) « الجواهر » (١ / ٢٩٧) .

(٣) «التنبيه» (٢ / ٨٢٩).

(٤) « التفريع » (١ / ٢٧٦) .

لأنه إنما يملك الخدمة ، فكأنه راعى في المشهور قول من قال : يجوز بيعه .

وعورض قول ابن القـاسم هنا بقوله فيمن حنث باليمين بصـدقة ثلث ماله ، لا شيء عليه في المدبر وهلاَّ احتاط في ذلك كما احتاط في الزكاة .

وفِي الْمُعْتَقِ إِلَى أَجَلٍ قَوْلانِ ، وَعَلَى جَعْلِه فَفِي قِيمَةِ خِدْمَتِه

القول بالجعل أظهر ، والاحتمال في القولين هنا كما في المدبر .

وَالْمُخْدَمُ : الْمَنْصُوصُ جَعْلُ دَيْنِ مَالِكِه فِي مَرْجِعِ رَقَبَتِه ، وَدَيْنُ مُخْدَمِه فِي خِدْمَتِه

إذا كان لشخص عبد فأخدمه لآخر ـ أي : أعطى خدمته له ـ فإن معطي الرقبة يجعل دينه في مرجع رقبته ، هذا هو المنصوص .

ابن بشير[1]: وقد يختلف في ذلك ؛ لترقب موته قبل الرجوع ؛ يعني : لأن الخدمة لا شيء له فيها ، والرقبة لا يقدر على التصرف فيهـا ؛ لأن رجوعها إليه محتمل لاحتمال موت العبد قبل ذلك ، فيكون ملكه لها أضعف من رقبة المدبر ، وقد تقدم فيه خلاف .

وقـوله: (**وَدَيْنُ مَخْـدَمِه فِي خِدْمَـتِه**) يعني: ويجعل الذي أخذ الخدمـة دينه في قيمة الخدمة .

ابن عـبد السـلام: وظاهر كلامه يقتضي أن في آخذ الخدمـة خلافا كما في معطيها. انتهى .

وهو مبني على أن قوله : (ودين) ، معطوف على المضـاف إليه في قوله : (جعل دين) ، ويمكن أن يكون مسـتأنفا وهو الظاهر ؛ ليكون مـوافقا لابن شاس ، فـإنه قال : ويجعل المخدم دينه في مرجع رقبة العبد على المنصوص ، ويجعل المخدم دينه في الخدمة ، **ومـقتـضى كلامـه**: أن التخريج إنما هو في مـعطي الرقبة ، وأيضا فلا يظهـر التخريج في جانب المخدم ، إذ هو مالك للخدمة ،وقد يقال : بل المنصوص عائد عليهما ، ويعتمد في ذلك على ما قاله اللخمي .

قال : وقال محمد : لو أخدم رجل رجلا عبده سنين ، أو أُخدم هو عبدا لغيره سنين أو حياته ، لحسب في دينه ما يساوي تلك الخدمة ، أو مرجع ذلك العبد .

قال اللخمي: قوله : (يجعل في الخدمة إذا كانت حياته) ليس بحسن ؛ لأن ذلك مما

---

(١) «التنبيه» (٢ / ٨٢٩).

لا يجوز بيعه بنقد ولا بغيره ،وأظنه قاس ذلك على المدبر ، وليس مثله ؛ لأن الجواز في المدبر مراعاة للخلاف في جواز بيعه في الحياة ،ولا خلاف أنه لا يجوز للمخدَم أن يبيع تلك الخدمة حياته .

وكذلك المرجع لا يجوز أن يجعل فيه الدين ؛ لأن بيعه لا يجوز ، وأما إن كانت الخدمة سنين معلومة ، فيحسن أن يجعل الدين في قيمتها ؛ لأنه يجوز بيعها ، ويختلف فيه بعد ذلك ؛ لأن حقه متعلق بحياة العبد . انتهى .

وَفِي الآبِقِ الْمَرْجُوِّ قَولانِ ، وَعَلَى جَعْلِهِ فَعَلَى غَرَرِهِ

أي : إن كان غير مرجو لم يجعل دينه فيه اتفاقا ،وأما المرجو ، ففي «المدونة»[1] : لا يجعل فيه ، وعلله بعدم جواز بيعه ؛ لأنه لا يعلم موضعه ، أو يعلم ولكن لا يقدر عليه، أو يقدر عليه بمشقة ، وهو في هذه الوجوه كالعدم .

وقال أشهب : يجعل في قيمة رقبته على غررها .

وعارض التونسي قوله في «المدونة» في هذه المسألة بقوله في المدبر ، فإنه قال : يجعل الدين فيه مع أنه لا يجوز بيعه .

ولعل الفرق بينهما: مراعاة الخلاف في بيع المدبر ، وأقام بعض الشيوخ من تعليله في الآبق أنه لا يجعل الدين في الطعام الذي له من سلم لعدم جواز بيعه ،وكذلك هنا ما لا يجوز بيعه كجلود الضحايا .

وقال التونسي : ينبغي أن يجعل الدين في رأس مال السلم ؛ لأنه قادر على توليته ولا يقدر على بيعه .

وَالدَّيْنُ لَهُ كَالْعَرَضِ ، وَفِي كَيْفِيَّةِ جَعْلِهِ ثَلاثَةٌ ، أَصَحُّهَا: إِنْ كَانَ حَالا مَرْجُوا فَبِالْعَدَدِ ، وَإِلا فَبِالْقِيمَةَ.....

يعني : أنه اختلف هل يجعل الدين الذي عليه في الدين الذي له أم لا كالعرض .

وإذا فرعنا على المشهور من أنه يجعل، فحكى المصنف تابعا لابن بشير[2] ثلاثة أقوال:

أحدها : أنه يراعى قيمة دينه .

---

(١) « المدونة » (١ / ٣٢٦) .

(٢) «التنبيه» (٢ / ٨٢٨).

والثاني : عدده .

والثالث : إن كان حالا وكان على مليء روعي عدده، وإن كان مؤجلا أو على غير مليء روعيت قيمته .

ابن بشير : وهذا هو الأصل ، ويمكن أن يكون تفسيرا للقولين .

خليل: ولا أظن أحدا يوافقهما ، إذ مقتضى كلامهما أن في المسألة قولا باعتبار العدد مطلقا ، وينظر، ويعز وجوده في المذهب، ولم أره بعد البحث عليه،والذي رأيته إن كان الدين على معدم فهو كالعدم على المشهور ولابن القاسم في «العتبية»[1]: أنه يحسب قيمته .

وإن كان على مليء ، فقال ابن القاسم ، وأشهب في «المجموعة» على ما نقله صاحب «النوادر»[2] ، والباجي[3] : يجعل الدين الذي عليه في الدين الذي له ويزكي ما بيده في الدين الذي يرتجى قضاؤه يحسب عدده .

وقال سحنون: بل يجعل قيمة الدين الذي له في عدد الدين الذي عليه .

أبو محمد : وما قال ابن القاسم في «العتبية» : أنه إذا كان الدين على غير مليء يحسب قيمته ، يدل على أنه لو كان على مليء حسب عدده ، قال: يريد إذا كان حالا، وإن كان إلى أجل فينبغي أن تحسب قيمته ؛ لأنه لو فلس بيع بقيمته . انتهى .

وقال اللخمي والتلمساني : وإذا كان دينه على موسر ، فلا يخلو إما أن يكون دينه والدين الذي عليه حالين أومؤجلين ، أو أحدهما حالاً والآخر مؤجلا ، وفي كل هذه الوجوه لا يختلف الجواب في الدين الذي عليه أنه يحسب عدده .

وإنما يفترق الجواب في الدين الذي له؛ فإن كانا حالين جعل العدد في العدد ، وإن كان دينه مؤجلا جعل ما عليه في قيمته؛ وإن كان الدينان مؤجلين ،فإما أن يحل دينه قبل الذي عليه، أو يحل الذي عليه قبل، فإن حل الدين الذي له قبل الذي عليه جعل العدد في العدد،وإن حل الدين الذي عليه قبل دينه جعل عدد ما عليه في قيمة دينه، والله أعلم.

وَالْقِرَاضُ غَيْرُ الْمُدَارِ مُوَافِقا لِحَالِ رَبِّهِ لا يُزَكَّى قَبْلَ الانْفِصَالِ وَلَوْ طَالَ وَلَوْ نَضَّ ، وَأَلْزَمَ

---

(١) « البيان والتحصيل » (٢ / ٣٩٥) .

(٢) « النوادر والزيادات » (٢ / ١٦٠) . (٣) « المنتقى » (٢ / ١١٩) .

اللَّخْمِيُّ كَوْنَهُ إِنْ نَضَّ كَالْمُدَارِ ، وأُجِيبَ بِأَنَّهُ كَالدَّيْنِ .....

يعني : أن مال القراض إذا كان العامل محتكرا فيه وكان رب المال محتكرا في بقيته ـ وهو مراده بالموافق لحال ربه ـ فلا يزكى ولو طال مقامه بيد العامل أحوالا كثيرة ، ولو نض المال كله .

قوله : (**وَأَلْزَمَ** ...) إلى آخره ، يعني : ألزم اللخمي من قال في المدار الموافق لرب المال بالتقويم كل عام ، أن يقول في المحتكر إذا نض ماله أن يزكى قبل المفاصلة ، بجامع أن العين في حق المحتكر كالعرض في حق المدير ، ألا ترى أن المحتكر يزكي العين عند الحول كما يقوم المدير عروضه ، بل تعلقها بالعين هو الأصل ، وتعلقها بالعرض على خلاف الأصل ؛ ولأن رب المال لو شاء المفاصلة لمكن من ذلك .

وأجاب ابن بشير: بأن المال بيد العامل شبيه بالدين على الغريم؛ لتعلق حق العامل به .

وفي الجواب نظر ، فإنه لو كان صحيحا للزم مثله في المدير ؛ لتعلق حق الغير ، ولأنه لا يصح قياسه على الدين ؛ لأن الدين ضمانه من المديان ، والقراض ضمانه من رب المال، والقراض محبوس للتنمية بخلاف الدين .

وَفِي وُجُوبِهِ بَعْدَهُ لِسَنَةٍ أَوْ لِمَا مَضَى قَوْلانِ

الضمير في (**وُجُوبِهِ**) عائد على الإخراج المفهوم من السياق ، ولو قال : (وجوبها) ليعود إلى الزكاة لكان أحسن .

والضمير في (**بَعْدَهُ**) عائد على الانفصال ، والقولان لمالك .

ابن راشد[1]: والصحيح وجوبها لماضي السنين .

ابن عبد السلام : وهو الأقرب ؛ لأن العامل نائب عن رب المال في التجر ، لكن ظاهر المذهب ـ الذي اقتصر عليه صاحب «المقدمات» وغيره ـ قصر الزكاة على عام واحد .

وَعَلَى مَا مَضَى يُرَاعَى مَا فِي يَدِهِ لِسَنَةٍ وَيَسْقُطُ الزَّائِدُ قَبْلَهُ ، وَيُعْتَبَرُ النَّاقِصُ كَذَلِكَ......

يعني: إذا فرعنا على القول بأنه يزكي لماضي السنين ، فيزكي ما حصل في السنة

---

(١) «المذهب» (١ / ٤١٤).

الأخيرة ، وهذا معني قوله : (يُرَاعَى مَا فِي يَدِه لِسَنَة وَيَسْقُطُ الزَّائِدُ قَبْلَهُ) أي : ولا تعتبر الزيادة التي حصلت قبل الانفصال ، كما لو كان في العام الأول أربعمائة ،وفي الثاني ثلاثمائة ، وفي الثالث مائتين وخمسين ، فإنه يزكي لعام الانفصال مائتين وخمسين ، ثم يزكي ذلك للسنتين الأوليين إلا ما نقصه جزء الزكاة ، وإلغاء الزائد لكونه لم يصل إلى رب المال ولم ينتفع به .

وقوله : (ويَعْتَبَرُ النَّاقِصُ كَذَلِكَ) أي : كما تلغى الزيادة التي قبل الانفصال كذلك يعتبر النقص قبله ، أي : قبل الانفصال .

مثاله : لو كان في العام الأول مائتان ، وفي الثاني ثلاثمائة ، وفي الثالث أربعمائة ، فإنه يزكي لكل عام ما حصل فيه .

وضابط هذا أن يقول : إما أن يتساوى الحاصل في سنة الانفصال مع ما قبله أو لا ، فإن استوى زكى الجميع كسنة الانفصال ، إلا ما نقصه الزكاة ، وأما إن لم يستو ، فإما أن يكون الحاصل قبل سنة الانفصال في جميع السنين أكثر منه في سنة الانفصال أو أقل ، أو كان الحاصل في بعضها أقل ، وفي بعضها أكثر .

فإن كان الحاصل قبلها أكثر زكى لجميع السنين كسنة الانفصال ، وإن كان في غير سنة الانفصال أقل زكى لكل سنة ما حصل فيها ، وقد تقدم تمثيلها .

وإن كان الحاصل في غير سنة الانفضال أقل أو أكثر ، زكى الناقصة وما قبلها على حكمها ، وزكى الزائدة على حكمها .

مثاله : أن يكون في العام الأول خمسمائة ، وفي الثاني مائتين ،وفي الثالث أربعمائة، فإنه يزكي لعام الانفصال أربعمائة ثم مائتين للعامين الأولين .

وَفِي تَكْمِيلِ النِّصَابِ بِرِبْحِ الْعَامِلِ قَوْلَانِ

التكميل لأشهب ، وعدمه لابن القاسم بناء على أنه أجير أو شريك ، ومثاله : لو أعطاه مائة وخمسين فصار مائتين .

وَالْمُدَارُ مُوَافِقا لِحَالِ رَبِّهِ ، وفِي تَزْكِيَتِهِ كُلَّ حَوْلٍ أَوْ جَعْلِهِ كَغَيْرِ الْمُدَارِ قَوْلَانِ

يعني : إذا كان العامل يدير في المال وكان رب المال يدير في بقية ماله ، ففي تزكية كل حول قولان ، أي : هل يقوم عروضه على حكم الإدارة ولا ينتظر المفاصلة ـ كما لو

لم يكن قراضا ، وهو ظاهر المذهب ـ أو ينتظر المفاصلة ؟

وعليه فحكى ابن بشير[١] ، وابن شاس[٢] في قصر الزكاة على سنة واحدة وإيجابها لما تقدم من السنين قولين ، سببهما تشبيهه بالدين ، أو التفرقة بأن الدين لا نماء فيه وهذا ينمو لربه ، وهذا أولى من قول ابن عبد السلام : أنه أراد بقوله : (**أَوْ جَعْلِهِ كَغَيْرِ الْمُدَارِ**) القول بوجوب الزكاة بعد المفاصلة لماضي الأعوام فقط .

تنبيه :

ما ذكرناه من الخلاف إنما هو إذا كان العامل حاضرا مع رب المال ، وأما إن كان غائباً، فلا خلاف أنه لا يزكي حتى يرجع ، مديرا كان أو غير مدير ، قاله ابن رشد[٣] .

وَعَلَى تَزْكِيَتِهِ ، فَفِي كَوْنِهِ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ قَوْلَانِ

أي : وإذا قلنا بأنه يزكي كل عام ولا ينتظر المفاصلة ، فاختلف من أين يؤدي الزكاة، هل من مال القراض أو من عند رب المال ؟

ونسب اللخمي الثاني لابن حبيب ، قال : وهو ظاهر قول مالك ، لكن اللخمي إنما نقل ذلك في العروض ، وأجرى في العين خلافا ، ولهذا قال ابن عبد السلام : ظاهر كلامه أن الخلاف منصوص ، واللخمي إنما ذكره تخريجا على الخلاف المعلوم في ماشية القراض وعبيد القراض في زكاة الفطر ، وتبعه على ذلك ابن بشير . انتهى .

وَالْمُخَالِفُ مِنْهُمَا يَجْرِي عَلَى الْمَالَيْنِ أَحَدُهُمَا مُدَارٌ

يعني : فإن اختلف حال العامل ورب المال ، فكان أحدهما مديرا والآخر محتكرا ، فإن الحكم يجري على الخلاف فيما إذا كان لواحد مالان، أحدهما مدار والآخر محتكر .

وهي التي تقدمت ، إن تساويا فعلى حكمهما ، وإلا فثالثها : يتبع الأقل الأكثر إن كان أحوط ، وأصل هذا الإجزاء لابن محرز ، وسلمه ابن بشير[٤] على القول بأن العامل تابع لرب المال كالأجير ، وكأنه أشار إلى أنه إذا قلنا: إنه كالشريك لا يحسن .

ابن عبد السلام: وليس كذلك ، فإن رب المال لم يقل أحد أنه تابع للعامل ،وإذا كان كذلك لم يكن بد من اعتبار ماله بيد العامل ؛ إما لأنه كله ملكه ،وإما لأنه له فيه شريك.

---

(١) «التنبيه» (٢ / ٨١٦)

(٢) « الجواهر » (١ / ٣٢٣) .

(٣) « المقدمات » (١ / ٣٢١) .

(٤) «التنبيه» (٢ / ٨٣٢).

وانظر إذا كان للعامل مال وهو فيه مخالف لما هو فيه عامل ، والظاهر أنه لا يعتبر ما هو فيه عامل إلا على القول بأنه شريك . انتهى .

وَأَمَّا رِبْحُ الْعَامِلِ ، فَإِنْ كَانَا مِنْ أَهْلِهَا وَهُوَ نِصَابٌ ، فَالْمَشْهُورُ عَلَى الْعَامِلِ

أخذ ـ رحمه الله ـ يتكلم على زكاة ربح العامل ، وجعل الأقسام ثلاثة : الأول : أن يكون العامل ورب المال من أهل الزكاة ، أي : مسلمين حرين ، لا دين عليهما ، فإن ناب العامل نصابا ، فالمشهور على العامل زكاته ، والشاذ لمحمد : أن زكاة الجميع على رب المال، بناء على أنه شريك أو أجير ، والتمثيل سهل ، والخلاف هكذا منقول .

ودعوى ابن عبد السلام أن الخلاف لفظي، ليس بظاهر ، وقد نقل غير واحد من الشيوخ القولين في أنه شريك أو أجير .

ابن يونس[1]: ولا تجب الزكاة على العامل عند ابن القاسم إلا باجتماع خمسة شروط: أن يكونا حرين ، مسلمين ، لا دين عليهما ، وأن يكون في المال وحصة ربه من الربح ما فيه الزكاة سواء ناب العامل نصاب أو دونه .

ولابن القاسم في «الموازية»: أن العامل لا يزكي حتى يكون عنده من الربح عشرون دينارا .

أبو إسحاق: وهذا ليس بالمشهور ، والخامس : أن يعمل بالمال حولا . انتهى بمعناه.

وَعَلَى الْمَشْهُورِ : لَوْ تَفَاصَلا قَبْلَ حَوْلٍ مِنَ الْعَمَلِ ، فَلا زَكَاةَ فِي رِبْحِ الْعَامِلِ كَفَائِدَةٍ

إذا تفاصلا قبل مرور الحول ، فقال ابن القاسم : يستقبل بالربح حولا ،وجعله المصنف مفرعا على المشهور ، وفيه نظر ، بل قياس المشهور أن يبني العامل على ما مضى من الحول ، قاله [ابن راشد][2] وابن عبد السلام .

وبقول ابن القاسم احتج اللخمي للقول بأن الزكاة في الفرع الذي قبل هذا على رب المال ، وهو يقوي كلا منهما .

ونص كلام ابن القاسم في «المدونة» [3]: وإذا عمل المقارض بالمال أقل من حول ، ثم اقتسما فزكى رب المال لتمام حوله ، فلا يزكي العامل ربحه حتى يحول عليه الحول من يوم

(١) «الجامع» (٢ / ٢٨٢).

(٢) في ط : ابن رشد .

(٣) « المدونة » (١ / ٣٣٠) .

اقتسما ، وفيما نابه فيه الزكاة .

ونص أشهب في هذه المسألة على أنه يزكي لحول من يوم العمل .

وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْهُ ، فَالْمَشْهُورُ الوُجُوبُ.

أي : وإن كان نصيب العامل أقل من النصاب والمسألة بحالها ، فالمشهور الوجوب أيضا على العامل بقدر حصته .

والمشهور مذهب «المدونة» ، ففيها : وإن عملا بالمال سنة ثم اقتسما فناب رب المال بربحه ما فيه الزكاة ، فالزكاة عليهما ، كان في حظ العامل ما فيه الزكاة أم لا ، والمشهور مبني على أنه أجير .

ورأى في الشاذ ـ وهو في «الموازية» ـ أنه شريك ،وهذا الفصل مضطرب ؛ إذ يتحرون تارة ما يأتي على أنه شريك ،وتارة ما يأتي على أنه أجير ، والظاهر أنه أجير ؛ لعدم تحقق الشركة ، ولهذا قيل في حد القراض : إجارة على التجر في مال بجزء من ربحه ،وهو قول الأكثر .

ابن عبد السلام : وهو الأشبه ، وهو الذي تشهد له المساقاة .

وَإِنْ كَانَ رَبُّ الْمَالِ فَقَطْ ، فَلا زَكَاةَ عَلَى الْمَشْهُورِ

يعني : وإن كان رب المال من أهل الزكاة دون العامل ، لم يزكِّ رب المال عن نصيب العامل وتسقط زكاته على المشهور ، بناء على أنه كالشريك .

والشاذ : أن رب المال يزكي نصيب العامل ، بناء على أنه كالأجير .

وَإِنْ كَانَ الْعَامِلُ فَقَطْ ، فَلا زَكَاةَ عَلَى الْمَنْصُوصِ

أي : وإن كان العامل من أهل الزكاة دون رب المال ، فلا زكاة في نصيب العامل ، بناء على أنه كالأجير ، ونقل ابن محرز في ذلك الاتفاق .

وخرج ابن بشير وجوب الزكاة على أنه شريك .

وَمَاشِيَةُ الْقِرَاضِ تُزَكَّى مُعَجَّلا اتِّفَاقا ، ثُمَّ فِيهِ بَعْدَ الْمُفَاصَلَةِ ثَلاثَةٌ ، مَشْهُورُهَا: عَلَى رَبِّهِ وتُلْغَى كَالْخَسَارَةِ ، وَعَلَى الْعَامِلِ رِبْحُهُ ...

أي : أن الماشية ليست كالعين ، بل تزكى قبل المفاصلة باتفاق ؛ لأن الزكاة متعلقة

بعينها ، وكذلك النخل إذا أثمرت ، ثم اختلف في الوجوب بعد المفاصلة على ثلاثة أقوال :

مذهب «المدونة» : أنه على رب المال بناء على أن العامل كالأجير .

والقول الثاني : لابن عبد الحكم وأشهب : إنها تلغى كالخسارة .

والقول الثالث : على العامل ربحه ؛ أي قدر ربحه .

وفي بعض النسخ : (وعلى العامل بقدر ربحه)، ويتضح الفرق بينهما بالمثال : لو كان رأس المال أربعين دينارا فاشترى بها أربعين شاة وأخذ الساعي منها شاة تساوي دينارا ، ثم باع الباقي بستين دينارا ، فعلى المشهور تكون الشاة كلها على رب المال ، ويكون رأس المال تسعة وثلاثين ويقتسمان إحدى وعشرين على ما اتفقا عليه ، وعلى إلغائها كالخسارة يقدر كما لو ماتت ويكون رأس المال أربعين ؛ لأن المال يجبر بالربح ويقسمان عشرين ولا شيء على العامل ، وعلى الثالث يكون رأس المال تسعة وثلاثين ، ويقتسمان الباقي ثم يأخذ رب المال من العامل ما ينوبه ويقسم الدينار على ستين جزءا، يكون على العامل عشرة ونصف.

وهذا القول ليس بمنصوص ، بل خرجه اللخمي ولفظــه ـ بعد أن ذكر القولين الأولين ـ: ويجري فيها قول إنها متى بيعت بربح فضت الزكاة ، وكان على العامل منها بقدر ربحه ـ أي : مما تقدم في مال القراض العين ـ لأنه إذا ثبت أن الزكاة هناك عليهما فكذلك هنا .

فرع :

وأما عبيد القراض ، فيخرج زكاة فطرهم، ابن حبيب : وهي كالنفقة ملغاة ، ورأس المال العدد الأول ، قال : وأما الغنم فمجتمع عليه في الرواية عن مالك من المدنيين والمصريين أن زكاتها على رب المال من هذه الغنم لا من غيرها ، فتطرح فيه الشاة المأخوذة من أصل المال ويكون ما بقي رأس المال ، قال : وهي تفارق زكاة الفطر ؛ لأن هذه تزكى من رقابها والفطرة مأخوذة من غير العبيد .

ابن يونس[1] : واختلف أصحابنا في قول ابن حبيب هذا ، فقال أكثرهم : هو وفاق «للمدونة» وظهر لي أنه خلاف ، والدليل على ذلك: أن الإمام أبا محمد سوى بين ماشية

(١) «الجامع» (٢ / ٣٤٩).

القراض وعبيده في «المختصر» و«النوادر»[١] . انتهى .

فرع :

إعطاء المال للتجر ثلاثة أقسام : قسم يعطيه قراضا ، وهو الذي ذكره المصنف ، وقسم يعطيه لمن يتجر فيه بأجر ، فهذا كالوكيل ، فيكون حكمه حكم شرائه بنفسه ، وقسم يدفعه على أن يكون الربح كله للعامل ولا ضمان عليه فيه ، فهو عند ابن القاسم كالدين يزكيه لعام واحد .

وقال ابن شعبان : يزكيه لماضي الأعوام ولا شيء على العامل .

وَلا زَكَاةَ فِي الْعَيْنِ الْمَغْصُوبِ ، وَفِي زَكَاته لِعَامٍ كَالدَّيْنِ قَوْلانِ

أي : لا زكاة على رب العين المغصوبة قبل رجوعها إليه اتفاقا ؛ للعجز عن التنمية ، ثم إذا قبضه ففي «المقدمات»[٢] : يزكيه لعام واحد على المشهور كالدين ، وقيل : لا زكاة عليه وهو كالفائدة ، والأول أصح .

وفي «الموطأ» [٣]: **أن عمر بن عبد العزيز ـ رضي الله عنه ـ أمر بزكاته لماضي السنين ، ثم رجع فأمر بزكاته لعام واحد .**

وفرق في الشاذ بينه وبين الدين ؛ لأن الدين إما مع النماء كما في سلع التجارة ، وإما لأنه ترك النماء فيه اختيارا .

وحكى ابن بشير[٤] الاتفاق على أنها لا تزكى لماضي الأعوام .

وفيه نظر ، فإن صاحب «المقدمات» حكى قولا بوجوب الزكاة لماضي الأعوام .

بِخِلافِ النَّعَمِ الْمَغْصُوبَةِ تَرْجِعُ بِأَعْيَانِهَا عَلَى الْمَعْرُوفِ ، وَفِي تَزْكِيَتِهَا لِمَا تَقَدَّمَ أَوْ لِعَامٍ قَوْلانِ ....

قوله : (**بِخِلافِ**) أي : أن المعروف أنها تزكى ولا يستقبل بها حولا ، والفرق بين الماشية والعين: أن الماشية تنمو بنفسها .

---

(١) « النوادر والزيادات » (٢ / ١٧٣) .

(٢) « المقدمات » (١ / ٣٠٤) .

(٣) أخرجه مالك (٥٩٤) .

(٤) «التنبيه» (٢ / ٩١٣، ٩١٤).

واحترز بأعيانها مما لو رد بدلها ، وسيأتي ، ومقابل المعروف مخرج على قول السيوري : أن الولد غلة ، ومن القول بأن الغاصب لا يرد الغلة لمساواتها إذ ذاك للعين في عدم النماء ، والمشهور: أن الولد ليس بغلة ، والمشهور: أن الغاصب يرد الغلات ، فهو مركب من شاذ على شاذ ، على أنه لو كان على قولين مشهورين لم يتم ؛ لجواز تعدد القائل ، والأولى أن يقول: على المنصوص .

وقوله : (**وَفِي تَزْكِيَتِهَا** ...) إلخ ، القولان لابن القاسم ، وقال أشهب بأحدهما وهو الزكاة لعام .

ابن عبد السلام : والصحيح زكاتها لماضي الأعوام ؛ لأن زكاتها مردودة معها ، والمشهور أيضا أن غلتها مردودة ، فصارت كأنها لم تخرج من يد المالك .

وَثَمَرُ الشَّجَرِ الْمَغْصُوبِ يُزَكِّيهِ مَنْ حُكِمَ لَهُ بِهِ

لا شك أن الثمرة غلة ، المشهور أن الغاصب يردها ؛ وعليه فالزكاة على رب الشجر.

وأبهم المصنف بقوله : (**مَنْ حُكِمَ لَهُ بِهِ**) لاحتمال أن يرفع الأمر لحاكم يرى أن الغلات للغاصب ، ثم لا إشكال في وجوب الزكاة على رب الشجر ؛ أي : إن حكم له بالغلة ؛ لكونها نشأت عن ملكه ، وإن حكم بها للغاصب ، ففي وجوب الزكاة عليه نظر؛ لأنه لا تحل له الغلات حتى يرد الأصول ، وإذا كان كذلك فلم يتحقق ملكه لها إلا بعد رد الأصول ، فتكون فائدة فيستقبل به حولا ، غاية ما يقال : الحكم بها للغاصب كاشف لحصول الملك من أول الحول ، وذلك لا يوجب الاتفاق على ذلك ، ثم إذا حكم بها للمغصوب منه ، فإن علم قدرها في كل سنة زكاها على حسب ما فيها ، وإن جعل قدرها في كل سنة ، فقيل : يقسم على عدد السنين بالسوية ، فإن كان لكل سنة نصاب زكى الجميع ، وإن كان لكل سنة دون النصاب فلا زكاة عليه ، وإن كان لكل سنة نصاب إلا أن الغاصب أتلف بعض الغلاَّت فلم يبقَ ما يخص كل سنة إلا دون النصاب ، وكان مجموع المردود على المغصوب منه أكثر من نصاب ـ كما لو أثمر الشجر في أربع سنين عشرين وسقا ولم يوجد عند الغاصب إلا عشرة ـ فقال أبو حفص العطار فيما قيد عنه : إن القياس سقوط الزكاة ، والاستحسان وجوب زكاة ما قبض ، وذكره عن أبي بكر بن عبد الرحمن.

وذكر عن ابن الكاتب : أنه يزكي مما قبض نصابا ، فإن فضل شيء نظر فيه ، فإن كان أقل من النصاب فلا زكاة عليه حتى يكمل نصابا ، ثم هكذا .

وَلا زَكَاةَ فِي الْعَيْنِ الْمَوْرُوثِ يُقِيمُ أَعْوَامًا لا يُعْلَمُ بِهِ ، وَلَمْ يُوقَفْ عَلَى الْمَنْصُوصِ

أي : إذا ورث شخص مالا ولم يعلم به ولا وقفه له الحاكم ، وهو مراده بقوله : (**وَلَمْ يُوقَفْ**) فالمنصوص سقوط الزكاة ، ويتخرج فيها قول آخر بوجوبها ، ولعله من مسألة المغصوب والمدفون ، بل هو المنصوص ، كما سيأتي من كلام صاحب «البيان» .

فَإِنْ عَلِمَ بِهِ ، فَقَوْلانِ

أي : علم به ولم يوقف ، بناء على أن علمه به يصيره بمنزلة المقبوض أم لا ، قال في الجواهر[1] : وإذا قلنا بالوجوب ، فهل يزكيه لما تقدم ، أو لعام ؟ قولان .

وذكر في «البيان»[2] في هذه المسألة أربعة أقوال :

الأول : أن على الورثة زكاة ما ورثوه من الناض من حين ورثوه ، وإن لم يقبضوه ولا علموا به ، صغارا كانوا أو كبارا .

الثاني لابن القاسم : لا زكاة عليهم فيه حتى يقبضوه ويستقبلوا به حولا من يوم قبضوه وإن علموا به ، صغارا كانوا أو كبارا .

الثالث لمطرف : إن لم يعلموا استقبلوا به حولا بعد القبض ، وإن علموا ولم يقدروا على التخلص ألبتة زكوه لعام واحد ، وإن قدروا على التخلص إليه زكوه لماضي الأعوام.

الرابع : أنهم إن لم يعلموا به زكوه لسنة واحدة ، وإن علموا زكوه لماضي الأعوام ، وهو مروي عن مالك .

فَإِنْ وُقِفَ ، فَثَالِثُهَا : كَالدَّيْنِ ، وَالْمَشْهُورُ : لا زَكَاةَ إِلا بَعْدَ حَوْلٍ بَعْدَ قِسْمَتِهِ وَقَبْضِهِ إِنْ كَانَ بَعِيدا

قال في «التهذيب»[3] : وإذا باع القاضي دارا لقوم ورثوها وأوقف ثمنها حتى يقسم بينهم، ثم قبضوه بعد سنين ، فليستقبل به حولا بعد قبضه ، وإن بعث في طلبه رسولا بأجر أو بغير أجر ، فليحسب له حولا من يوم قبضه رسوله وإن لم يصل إليه بعد .

---

(١) « الجواهر » (١ / ٣٢٤) .

(٢) « البيان والتحصيل » (٢ / ٤٠٣ ـ ٤٠٤) .

(٣) « تهذيب المدونة » (١ / ٤١٩) .

انتهى.

والقـول بالزكاة لماضـي السنين حكاه ابن يونس[١] عن مطرف ، وابن الماجـشـون ، وأصبغ وإن لم يعلم وصوبه ؛ لأن يد المودع كيده ، وسواء علم أو لم يعلم .

والقول بعدم الزكاة هو مذهب «المدونة» كما ذكرنا .

والثالث للمغيرة : يزكيه لعام كالدين ، كذا نقل ابن يونس .

وانظر هذا النقل مع ما نقله ابن رشد[٢] عنه ، فإنه قال : إذا قال بالزكاة لما مضى من الأعوام ، وإن لم يعلم به ، فكيف إذا وقف ، ولعل له قولين .

قوله : (**وَالْمَشْهُورُ : لا زَكَاةَ إلا بَعْدَ حَوْلٍ بَعْدَ قِسْمَتِهِ وَقَبْضِهِ**)يستفاد منه شيئان :

أحدهما : تعيين المشهور في المسألة المتقدمة ، **وثانيهما** : إفادة فرع آخر ، وهو أنه لو كان له شريك ، فهل يُنَزَّل وقفه لهما كوقفه لأحدهما ؟ المشهور : لا ، فقوله : (المشهور لا زكاة إلا بعد حول بعد قـسمته) إشارة لمسألة الشريك ، وقولـه : (وقبضه) إشارة إلى تعميم الحكم في الاستقبال هنا وفي وجوب المسألة المتقدمة .

وقوله: (**إِنْ كَانَ بَعِيدا**) هو كقوله في «المدونة»، وكذلك من ورث مالا بمكان بعيد ، والله أعلم ، وعلى هذا فقوله : (**وَالْمَشْهُورُ**) ليس خاصا بمسألة الوقف ، نعم هو أحد الأقوال الثلاثة المذكورة فيها .

وَتُزَكَّى الْمَاشِيَةُ وَالْحَرْثُ مُطْلَقَا

يـعـنـي :أن الماشية الموروثة ، والحرث الموروث قبل بدو صلاحـه يزكيان من غير قيود الإيقاف والعلم ؛ لأن النماء حاصل فيهما من غير كبير محاولة ففارق العين .

وَفِي الضَّائِعِ يُلْتَقَطُ ثُمَّ يَعُودُ ، ثَالِثُهَا : كَالدَّيْنِ

يعـنـي : أنه اختلف في العين الملتقطة ترجع إلى ربها بعد أعوام ، فقيل : يزكى لكل عام ؛ لأن الملتقط حـافظ لها لربها كالوكيل ، وهو لمالك في «العـتبية»[٣] ، والمغـيـرة ، وسحنون، وقيل : لا زكاة عليه ويستقبل به حولا ؛ للعجز عن تنميته ، وهو لابن حبيب،

---

(١) «الجامع» (٢ / ٢٦٧،٢٦٨).

(٢) « البيان والتحصيل » (٢ / ٣٠٣) .

(٣) « البيان والتحصيل » (٢ / ٢٧٢) .

وقيل : يزكيه لعام واحد كالدين ، وهو أيضا لمالك ، ورواه ابن القاسم ،وابن وهب ، وعلي بن زياد ، وابن نافع .

قال في «العتبية» [(١)]: وإن كان الملتقط تسلفها لنفسه حتى تصير في ضمانه، فحكمها حكم الدين يزكيه زكاة واحدة لما مضى من السنين، قال: قلت لأشهب: هل يقبل قول الملتقط أو المستودع أنه تسلفها؟ قال: نعم يسأل عن ذلك، فما قال قُبِلَ قولُه وكان في أمانته.

وأما ما يلتقطه فلا زكاة عليه إن لم ينو إمساكه لنفسه ، وإن نوى ذلك ولم يتصرف ، ففي ضمانه له قولان : القول بعدم ضمانه لابن القاسم في «المجموعة» ، فإن تصرف فيه ضمنه بلا خلاف .

قال في «البيان»[(٢)] : فإذا دخلت في ضمانه بحبسه إياها لنفسه أو بتحريكها ـ على الاختلاف المذكور ـ سقطت عن ربها الزكاة فيها اتفاقا .

وَفِي الْمَدْفُونِ ، ثَالِثُهَا : إِنْ دَفَنَهُ فِي صَحْرَاءَ زَكَّاهُ وَإِلا فَكَالدَّيْنِ ، وَرَابِعُهَا : عَكْسُهُ.

القول بزكاته لماضي السنين لمالك في «الموازية» ، والقول بوجوبها لعام لمالك في «المجموعة» .

ابن رشد : وهو أصح الأقوال ، **والقول الثالث** : إن دفنه في صحراء زكاة للماضي؛ لتعريضه إياه للضياع، وإن دفنه في بيته زكاه لعام، لابن حبيب .

والرابع: عكس الثالث.

ابن المواز : إن دفنه في بيته فطلبه فلم يجده، ثم وجده حيث دفنه، فعليه زكاته لماضي السنين، وإن دفنه في صحراء ثم غاب عنه موضعه، فليس عليه فيه إلا زكاة واحدة.

ابن رشد[(٣)] : وله وجه ؛ لأنه إذا دفنه في البيت فهو قادر عليه باجتهاده في الكشف عنه، وأجرى بعض المتأخرين قولا بالاستقبال ، قياسا على ما رواه ابن نافع عن مالك في الوديعة : أنه يستقبل بها حولا بعد قبضها .

---

(١) « البيان والتحصيل » (٢ / ٢٧٣) .

(٢) « البيان والتحصيل » (٢ / ٢٧٢) .

(٣) « البيان والتحصيل » (٢ / ٢٧٤) .

وقال في «البيان»[١]: وهو إغراق ، إلا أن يكون معنى ذلك أن المودع غائب عنه فيكون لذلك وجه .

وَالْمُخْرَجُ مِنَ النَّقْدَيْنِ رُبُعُ الْعُشْرِ ، وَمَا زَادَ فَبِحِسَابِهِ مَا أَمْكَنَ

لا خلاف أن الواجب في النقدين ربع العشر ، ومذهبنا ومذهب الجمهور ، كالشافعي، وأحمد ، وغيرهما : وجوب الزكاة فيما زاد على النصاب وإن قل ، ولا يشترط بلوغه في الفضة أربعين درهما وفي الذهب أربعة دنانير ، خلافا لأبي حنيفة ، ووقع لبعضهم اختلاف عبارات ، فقال بعضهم كالمصنف .

وقال ابن أبي زيد في «الرسالة»[٢] : وما زاد فبحساب ذلك وإن قل ، ورأى بعض أشياخ ابن عبد السلام : أن ذلك اختلاف حقيقة ، وأن الإمكان في الأول هو أن الزائد يمكن قسمته إلى جزء الزكاة .

وفي الثاني : لا يشترط ذلك ، بل إن لم تمكن قسمته اشترى به طعاما أو غيره مما تمكن قسمته على أربعين جزءا ، والظاهر أنهما بمعنى واحد ، والله أعلم .

وَفِي إِخْرَاجِ أَحَدِهِمَا عَنِ الآخَرِ ، ثَالِثُهَا : يُخْرَجُ الْوَرِقُ عَنِ الذَّهَبِ ، بِخِلافِ الْعَرَضِ وَالطَّعَامِ ...

يعني : أنه اختلف هل يخرج عن الورق ذهبا أو بالعكس على ثلاثة أقوال ، وتصورها ظاهر، وظاهر كلامه: أن الخلاف في الجواز والمنع، وكذلك نقل ابن بشير[٣] ، وبنى الأولين على أنه هل هو من باب إخراج القيمة فيمنع، أو لا فيجوز، ورأى في الثالث أن الورق أيسر على الفقير بخلاف العكس، ومذهب «المدونة» ـ وهو المشهور ـ: الجواز.

ابن راشد : والمنع مطلقا لم أقف عليه في المذهب .

والذي حكاه الباجي[٤] وغيره: أن الجواز لمالك، والتفصيل لسحنون [وابن كنانة[٥]].

(١) «البيان والتحصيل » (٢ / ٣٧٣).

(٢) « الرسالة » (ص / ٦٦) .

(٣) «التنبيه» (٢ / ٧٨٢).

(٤) « المنتقى » (٢ / ٩٣) .

(٥) فى ط : وابن لبابة ، والمثبت هو الصواب .

قال سحنون : إخراج الورق عن الذهب أجوز من العكس .

وقال ابن محرز : لم يختلف علماؤنا في إخراج الدراهم عن الدنانير ، ولم يروه من شراء الصدقة ، واختلف في إخراج الذهب عن الورق ، فأجازه مالك ، وذكر عن ابن مزين ، وابن كنانة أنهما كرها ذلك . انتهى .

وعلى هذا فالخلاف إنما هو في الكراهة ، ألا ترى قول سحنون : إخراج الورق عن الذهب أجوز ،فحكم بالاشتراك في الجواز .

وقوله : (**بِخِلافِ الْعَرَضِ وَالطَّعَامِ**) أي : فلا يجوز إخراج أحدهما عن الورق ولا عن الذهب ؛ لأنه من باب إخراج القيمة ،ولا يجوز إخراجهما ابتداء ، كما سيأتي .

فرع :

فإن أخرج عرضا أو طعاما رجع على الفقير به ودفع له ما وجب عليه ، فإن فات في يد الفقير لم يكن له عليه شيء ؛ لأنه سلطه على ذلك ، وذلك إذا أعلمه أنه من زكاته ، وإن لم يعلمه لم يرجع مطلقا ؛ لأنه متطوع ، قاله مالك .

وَعَلَى الإِخْرَاجِ مَشْهُورُهَا : يُعْتَبَرُ صَرْفُ الْوَقْتِ مَا لَمْ يَنْقُصْ عَنِ الصَّرْفِ الأَوَّلِ.

أي : وإذا فرعنا على أنه يخرج أحدهما عن الآخر ، فاختلف : هل يعتبر صرف الوقت أو الصرف الأول ـ وهو كل دينار بعشرة ـ أو صرف الوقت على ما لم ينقص عن الصرف الأول ، وهو قول ابن حبيب .

والمشهور : اعتبار صرف الوقت مطلقا ، لا كما قال المصنف .

وَإِذَا وَجَبَ جُزْءٌ عَنِ الْمَسْكُوكِ وَلا يُوجَدُ مَسْكُوكٌ وَأَخْرَجَ مكْسُورا ، فَقِيمَةُ السكَّةِ عَلَى الأَصَحِّ ، كَمَا لَوْ أَخْرَجَ وَرِقا ...

أي : إذا وجب في الزكاة جزء دينار مسكوك ، فإن وجد ذلك الجزء مسكوكا تعين إخراجه ، وإلا فلا يخلو أن يريد إخراج الورق أو الذهب ، فإن أراد الورق أخرج قيمة ما وجب عليه مسكوكا اتفاقا ، حكاه ابن راشد[١] .

واختلف إذا أراد إخراج الذهب ، هل يلزمه إخراج قيمة السكة .

قال ابن حبيب: لا يلزمه ذلك ؛ لأن الزكاة إنما تعلقت بالعين لا بالسكة ، وأوجبه ابن

---

(١) «المذهب» (١ / ٣٨٣).

القاسم .

قال المصنف: وهو الأصح ؛ لأنه لما ثبت للفقراء حق في السكة إذا أخرج ورقا وجب أن يثبت مثل ذلك في الذهب .

وأشار ابن عبد السلام هنا إلى أنه لا يحمل على المصنف أنه ذكر الخلاف في الورق لتشبيهه ، قال : لأنه إنما يشبه بالخلاف حيث يذكره مجردا عن الترجيح ، مثل ما تقدم في الدم المسفوح .

وأما إذا رجح بعض الأقوال كما حكم هنا بالأصحية ، فإنما يريد بالتشبيه بيان الوجه الذي من أجله كان ما اختاره راجحا ، والله أعلم .

وَلا يُكْسَرُ الْكَامِلُ اتفَاقا ، وَفِي كَسْرِ الرُّبَاعِيِّ وَشِبْهِهِ قَوْلانِ

لأن في القطع فساد السكة على المسلمين ، وقد قال بعض المفسرين في قوله تعالى: ﴿ **وَكَانَ فِي الْمَدِينَةِ تِسْعَةُ رَهْطٍ يُفْسِدُونَ فِي الأَرْضِ وَلا يُصْلِحُونَ** ﴾ [النمل : ٤٨] أنهم كانوا يقطعون السكة ، واختار [ابن راشد] [١]وابن عبد السلام عدم كسر الرباعي وشبهه ؛ لأن العلة كونه مسكوكا لا كاملا .

وَإِذَا وَجَبَ مَسْكُوكٌ فَأَخْرَجَ أَدْنَى أَوْ أَعْلَى بِالْقِيمَةِ ، فَقَوْلانِ

يعني : إذا وجب مسكوك طيب ، فأخرج عنه أردأ منه وهو أكثر وزنا بقيمة الطيب أو بالعكس ، وحكى ابن بشير القولين عن المتأخرين .

ونص ابن المواز في مسألة ما إذا أخرج أقل وزنا وأجود على عدم الإجزاء ، ورأى أنه يخرج القدر الواجب ، وإن نظر إلى الفضل دخله دوران الفضل من الجهتين ، هكذا نقله عنه ابن عبد السلام .

ونقل ابن راشد[٢] عنه في الصورة الأخرى أنه قال : إذا أخرج أكثر وزنا وأردأ ، فينبغي أن يجوز ؛ لأنه يخرج من الرديء أكثر مما يخرج من الجيد ،ولا ينبغي أن يقتصر في فرض المسألة على المسكوك كما فعله المصنف ، قاله ابن عبد السلام .

وَأَمَّا الْمَصُوغُ ، فَيُخْرِجُ عَنْهُ الْمَكْسُورَ بِالْوَزْنِ لا بِالْقِيمَةِ عَلَى الْمَشْهُورِ ؛ إِذْ لَهُ كَسْرُهُ

---

(١) في ط : ابن رشد ، والمثبت هو الصواب .

(٢) «المذهب» (١ / ٣٨٢).

يعني : إذا كان عنده مصوغ وزنه مائة دينار مثلا وبصياغته يساوي مائة وعشرة ، فالمشهور : أنه يخرج عن المائة لا عن المائة والعشرة .

ونقله اللخمي ، فقال : وإذا كان الحلي للتجارة وهو غير مدين ، فقيل : يخرج قيمة ما وجب عليه من ذلك مصوغا ،وقيل : يخرج الذهب دون الصياغة ، فيخرج زنة ذلك الجزء ومثله في الجودة على أنه غير مصوغ .

وقوله : (**إِذْ لَهُ كَسْرُهُ**) جواب عن سؤال مقدر توجيهه أن يقال: ما الفرق على المشهور بين هذه وبين ما إذا وجب جزء عن المسكوك، والجامع أن كلا منهما زيادة في المعنى ؟

أجاب: بأن المصوغ لصاحبه كسره وإعطاء الجزء الواجب بعد الكسر فلم يكن للفقير حق في الصياغة، بخلاف السكة؛ إذ ليس له كسرها فلم يأخذ الفقير مثل ما فاته بل دونه.

فَإِنْ أَخْرَجَ وَرِقا عَنْ مَصُوغٍ جَازَ ، وَقُلْنَا : إِنَّهَا مُلْغَاةٌ ، فَفِي اعْتِبَارِ قِيمَتِهَا قَوْلانِ لابْنِ الْكَاتِبِ وَأَبِي عِمْرَانَ ، وَأَلَّفَ الْقَبِيلانِ فِيهِمَا بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْوَرِقَ كَالطَّعَامِ فِي جَزَاءِ الصَّيْدِ ، أَوْ لا حَقَّ لِلْمَسَاكِينِ فِي الصِّيَاغَةِ ...

يعني : إذا فرعنا على المشهور من إلغاء الصياغة فيما إذا أخرج ذهبا مكسورا عن مصوغ وأراد أن يخرج ورقا ، فهل لابد حينئذٍ من إخراج قيمة الصياغة ، وإليه ذهب ابن الكاتب ، أو إنما له أن يخرج قيمة الجزء الواجب عليه غير مصوغ ، كما له أن يخرجه مكسورا ، وإليه ذهب أبو عمران .

ومنشؤهما ما ذكره المصنف بقوله : (بِنَاءً ...) إلخ ، أي : أن ابن الكاتب ومن قال بقوله قاسوا المسألة على حكم جزاء الصيد ؛ إذ المكلف مخير فيه بين أن يخرج المثل من النعم أو الطعام ، فإذا اختار المثل أخرجه ، وإن اختار إخراج الطعام فإنه يقوم الأصل لا المثل ، فكذلك هذا يخير بين أن يخرج قطعة ذهب أو القيمة دراهم ، فإن أخرج قطعة ذهب أجزأه ، وإن أخرج القيمة رجع إلى الأصل وأخرج قيمة المصوغ .

ورأى أبو عمران ومن قال بقوله : أنه لما ثبت أنه لا حق للفقراء في الصياغة بدليل إخراج ذلك الجزء غير المصوغ ، وجب ألا تراعى قيمتها .

قال ابن بشير[1] : وهو أقيس ، ورد القياس المذكور بالفرق ، فإن الطعام والمثل من

---

(١) «التنبيه» (٢ / ٧٨٤، ٧٨٥).

النعم بدلان عن الصيد فـخير فيهما ، فـلا يقوم أحدهما بصاحبه ، بل بـالصيد الذي هما بدل عنه ، بخلاف الفضة مع الذهب ، فإن الذهب إذا خرج عن الذهب صار المخرج كأنه عين الواجب ، إذ قد ثبت أنه لا حق للفقراء في الصياغـة ، فإذا أخرجت القيمة وجب أن يقوم غير المصوغ .

ورد بعضـهم أيضا القيـاس بوجه آخر: بأن هذا إلحاق باب لـه خصوصيـات بباب له خصـوصيات وهو غيـر جائز، وإلا لزم أن تجب قراءة الفـاتحة بالوقوف بعـرفة قيـاسا على الصلاة بجامع الفريضة.

وقوله: (**وَألفَ القَبِيلانِ**) تنبيه على أن لكل من القائلين أتباعا في هذه المسألة، فصار بأتباعه كالقبيل، وأن كل قبيل ألف تأليفا في هذه المسألة.

وقوله: (**فِيهِمَا**) أي: في القولين، وفي بعض النسخ: (فيها) فيعود على المسألة، وما ذكره المصنف من ذكر خلاف ابن الكاتب وأبي عمران في المصوغ الجائز تبع فيه ابن بشير.

وإنما نقل ابن يونس كـلامهمـا في المصوغ المحـرم، فقال: واخـتلف ابن الكاتب وأبو عمران في زكـاة آنية الفضة، ثم ذكر ما ذكـرناه، ولم ينقل عنهما في المصوغ الجائز شـيئا، وإنما نقل فيه أن الشيـخين ـ الشيخ أبا محمد ، والشيخ أبا الحـسن ـ سئلا عن الحلي الجائز إذا كان وزنه عـشرين دينارا، هل يخرج ربع عـشره على أنه مصـوغ، أو أنه إنما يلزمه ربع عشره تبـرا، أو قيمة ربع عشره من الفـضة على أنه مصوغ؟ فأجابا: بأنه يخـرج ربع عشر قيـمته على أنه مصـوغ؛ لأن الفقراء شركـاؤه بربع العشر فـيأخذون قيـمة ذلك، قلت أو كثرت.

ابن يونس: يريد فضة، وهو قول جيد. ولكن ظاهر الكتاب خلافه.

وقول ابن عبد السلام: إن ابن بشير ذكر هنا خـلافا عن المتأخرين أن الصياغة هل هي كالعـرض، فيسلك بهـا مسلكه في الإدارة والاحتكار، أم لا؟ ولعل المـصنف يريد بقوله: (**إنها مُلْغَاةٌ**) هذا، لا ما قلناه من أنه بناه على المشهور في الفرع السابق، فإن كلام المصنف لا يمكن حمله على هذا؛ لأنه بعيد من كلامه.

ثم لا ينبغي عزو هذا الكلام لابن بشير، فإن المصنف قد نقله أول الزكاة بقوله: (وفي الصياغة الجائزة قولان) وعلى الاعتبار المنصوص كالعرض.

[زكاة المعدن والركاز]

الْمَعْدِنُ وَالرِّكَازُ ، فَأَمَّا الْمَعْدِنُ : فَإِنْ كَانَ فِي أَرْضٍ غَيْرِ مَمْلُوكَةٍ فَحُكْمُهُ لِلإِمَامِ اتِّفَاقا ....

(**الْمَعْدِنُ**) أصله الإقامة ، يقال : عدن بالمكان ؛ **أي** : أقام ، ومنه جنات عدن ؛ أي : جنات إقامة ، و (**الرِّكَازُ**) مأخوذ من قولهم : ركزت الشيء ؛ أي : دفنته ، قال صاحب «العين»[1] : الركاز يقال لما وضع في الأرض ، ولما يخرج من المعدن من قطع الذهب أو الورق، ولا خفاء في الإتيان بالمعدن هنا ؛ إذ المأخوذ منه زكاة ، وأما الركاز : فلما قدمناه في أول الزكاة ، ولأن النبي ﷺ ذكرهما معا في الحديث الذي هو أصل لهما .

ثم تكلم المصنف على المعدن بقوله : (**فَأَمَّا الْمَعْدِنُ...**) إلخ ، أي : أن المعدن إذا وجد في أرض غير مملوكة لأحد كالفيافي وما انجلى عنه أهله ، فيكون حكمه للإمام اتفاقا ؛ أي: النظر فيه إما بالإقطاع ، وإما أن يوكل من يعمل فيه للمسلمين .

فَإِنْ كَانَتْ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ ، فَقَوْلانِ : لِلإِمَامِ وَلِلْجَيْشِ ثُمَّ لِوَرَثَتِهِمْ ، أَوْ لِلْمُصَالِحِينَ ثُمَّ لِوَرَثَتِهِمْ ، وَالْمَشْهُورُ : لِلإِمَامِ فِي أَرْضِ الْعَنْوَةِ ، وَلِلْمُصَالِحِينَ فِي أَرْضِ الصُّلْحِ

يعني : أنه اختلف في المعدن الموجود في أرض مملوكة لكن مالكها غير معين على ثلاثة أقوال :

الأول : أنه للإمام في أرض العنوة والصلح ، حكاه ابن حبيب عمن لقي من أصحاب مالك ، هكذا حكاه الباجي[2] وغيره .

وقال ابن زرقون : انظر ما حكاه عن ابن حبيب في أرض الصلح ، وإنما ذكر ابن حبيب هذا في فيافي أرض الصلح لا في أرضهم المتملكة ، ولا خلاف أعلمه في معادن أرض الصلح المتملكة أنها لأهل الصلح ، انتهى .

القول الثاني : أنه للمالكين وهم إما مسلمون ؛ أي : الجيش الذين افتتحوا الأرض إن كانوا موجودين ، أو لورثتهم إن ماتوا ، وإما غير مسلمين ، وهم المصالحون عن أرضهم أو ورثتهم .

والقول الثالث : وهو المشهور أن النظر للإمام في أرض العنوة ، وإن النظر في أرض الصلح للمصالحين .

---

(١) « العين » (٥/ ٣٢٠) .

(٢) «المنتقى» (٢ / ١٠٢).

وقوله : (**لِلإِمَامِ**) هو القول الأول ، وقوله : (**وَلِلْجَيْشِ ثُمَّ لِوَرَثَتِهِمْ ، أَوْ لِلْمُصَالِحِينَ ثُمَّ لِوَرَثَتِهِمْ**) هو القول الثاني .

وقوله : (**وَالْمَشْهُورُ**) هو القول الثالث .

ومنشأ الخلاف بين الأولين هو ما علم ، هل مالك ظاهر الأرض لا يملك باطنها أو يملك ؟ وما شهره المصنف هو قول ابن القاسم في «المدونة» .

خليل : ويناقش المصنف في حكاية الخلاف في أرض العنوة ؛ إذ لا خلاف أن النظر فيها للإمام يقطعها لمن رآه ، حكى الاتفاق ابن يونس[١] وغيره ، وكذلك حكى ابن يونس الاتفاق على ما ظهر من المعادن في أرض الحرب أن النظر فيه للإمام .

وعلى هذا فحاصل المسألة : أن ما حكاه المصنف من الخلاف في أرض الصلح صحيح على كلام الباجي ولا يصح على كلام ابن زرقون ، وأما ما حكاه من الخلاف في أرض العنوة فغير صحيح ، وإن كان ابن راشد[٢] قرره على ظاهره .

وحكى في «المقدمات»[٣] بعد أن قرر أن الموجود في أرض الصلح لأهل الصلح قولين:

أحدهما: أن أهل الصلح إذا أسلموا رجع النظر في ذلك للإمام، قال: وهو مذهب «المدونة» .

والثاني : أنه يبقى لهم ولا يرجع للإمام ، وهو مذهب سحنون .

فإن قلت : ما معنى قولكم : إن المالك غير معين مع الحكم لورثتهم ، والوارث لابد أن يكون موروثه معينا ؟

فالجواب : أن المراد بعدم التعيين كونه ليس لشخص ولا لأشخاص قليلين ، بل لجماعة كثيرة كأهل الصلح والجيش ، وحينئذٍ فلا منافاة بين عدم تعيينهم وبين الحكم لورثتهم بالمعدن ، وانظر إذا قلنا: لورثتهم، هل معناه على سبيل الإرفاق، فيستوي فيه الذكر والأنثى ، أو كالفرائض ، والأول أظهر .

وَإِنْ كَانَ لِمُعَيَّنٍ ، فَثَالِثُهَا : إِنْ كَانَ عَيْنًا فَلِلإِمَامِ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُ فَلِلْمَالِكِ

---

(١) «الجامع» (٢ / ٣٠٧،٣٠٨).

(٢) «المذهب» (١ / ٤١٧،٤١٨).

(٣) « المقدمات » (١ / ٢٩٩ - ٣٠٠) .

تصور هذه الأقوال واضح ، والقولان الأولان لمالك ، والذي أخذ به ابن القاسم: أن النظر فيه للإمام ، قاله في «المقدمات»[١] ، وهو مذهب «المدونة» ، والقول بأنه لمالك الأرض لمالك في «الموزاية» ، والثالث لسحنون وبكلامه هنا تعلم منه أن كلامه فيما تقدم شامل للعين وغيره .

وَيُعْتَبَرُ النِّصَابُ دُونَ الْحَوْلِ كَالْحَرْثِ.

اختلف العلماء في المعدن ، فقال أبو حنيفة : إنما يجب فيه الخمس ، وقال مالك والشافعي : تجب فيه الزكاة ، لكن مالكا - رحمه الله - لم يشترط فيه الحول واشترطه الشافعي ، واستدل في «المدونة» بحديث معادن القبلية وهو في «الموطأ» ، وفيه : «**فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلا الزكاة**»[٢] ، قال ابن نافع في ««كتاب ابن سحنون»»: والقبلية لم تكن لأحد وإنما كانت بفلاة ، ولا خفاء في دلالته على أخذ الزكاة لا الخمس ، فإن قلت: لا دلالة فيه على عدم اشتراط الحول ، وإذا لم تكن فيه دلالة فلابد من اشتراطه كما قاله الشافعي ؛ عملا بما رواه أبو داود ، وابن ماجه ، والبيهقي من قوله : «**لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول**»[٣] .

فجوابك : أن حديث المعادن خاص بالنسبة إلى حديث الحول .

وقوله : «**لا يؤخذ منها إلا الزكاة**» ، يقتضي ظاهره عدم اشتراط الحول ؛ لأن بمرور الحول لا تبقى بإضافة العين إلى المعدن فائدة ، ولاسيما إن كان تجر فيها ، ألا ترى أنك لا تقول : لا تجب في العين الموروثة والمتصدق بها أو نحو ذلك إلا الزكاة ؛ لاشتراطك الحول في ذلك ، والله أعلم .

فرع :

قال الباجي[٤] : يتعلق وجوب الزكاة في المعدن بنفس خروجه ، ويتوقف الإخراج على التصفية ، وقال غيره : إنما يتعلق به بالتصفية .

وفائدة هذا الخلاف: فيما إذا أنفق شيئا بعد الإخراج وقبل التصفية .

---

(١) « المقدمات » (١/ ٣٠٠) .

(٢) أخرجه مالك (٥٨٤) .

(٣) تقدم تخريجه .

(٤) « المنتقى» (٢/ ١٠٣) .

وَفِي ضَمِّ النَّاقِصِ إِلَى عَيْنٍ حَالَ حَوْلُهُ وَإِنْ كَانَ نَاقِصا قَوْلانِ

مثاله : لو أخرج من معدنه عشرة وعنده مال حال حوله ، نصابا كان أو غيره ، كما لو كان عنده عشرة ، والقول بالضم لعبد الوهاب[١] ، والقول بعدمه خرجه اللخمي من قول سحنون .

وضعف ابن يونس الضم ، فإنه قال[٢]: وقول عبد الوهاب خلاف للمدونة ؛ لأنه يلزم عليه لو أخرج من المعدن عشرة دنانير ، ثم انقطع ذلك النيل وابتدأ آخر ، فخرجت له عشرة أخرى منه والعشرة الأولى بيده أنه يضيف ذلك ويزكي ؛ لأنه يقول : لو كانت له عشرة دنانير حال حولها لأضافها إلى هذه العشرة التي حال حولها وزكى ، فإضافتها إلى هذه المعدنية أولى ، وهذا خلاف لقول مالك ، انتهى .

ومقتضى كلامه في «المقدمات»[٣] : أن هذه الصورة التي ألزمها ابن يونس لعبد الوهاب يتفق فيها على الزكاة ، فإنه قال : إذا انقطع النيل بتمام العرق ، ثم وجد عرقا آخر في المعدن نفسه ، فإنه يستأنف مراعاة النصاب .

وفي هذا الوصف تفصيل ، إذ لا يخلو ما نض له من النيل الأول أن يتلف من يده قبل أن يبتدئ النيل الثاني ، أو أن يبقى بيده إلى أن يكمل عليه من النيل الثاني نصاب .

فإن تلف من يده قبل أن يبدأ النيل الثاني ، فلا خلاف أنه لا زكاة عليه ؛ لأنه بمنزلة فائدة حال حولها وتلفت ثم أفاد ما يكمل به النصاب .

وأما إن تلفت بعد أن بدأ النيل الثاني وقبل أن يكمل النيل الأول ، أنه لا زكاة عليه ؛ لأنه في التمثيل كمن أفاد عشرة دنانير ثم أفاد بعد ستة أشهر عشرة دنانير أخرى ، فحال الحول على العشرة الثانية وقد تلفت العشرة الأولى بعد حلول الحول عليها ، فتجب عليه الزكاة عند أشهب ، ولا تجب عند ابن القاسم ، انتهى .

فمقتضاه أنه لو بقي النيل الأول إلى أن كمل النصاب ، لزكى بالاتفاق كما في الفوائد.

---

(١) « التلقين » (ص / ١٥٥) .

(٢) «الجامع» (٢ / ٣٠٥).

(٣) « المقدمات » (١/ ٣٠١) .

وَالْعَمَلُ الْمُتَّصِلُ يُضَمُّ ، وَلِذَلِكَ يُزَكَّى مَا اتَّصَلَ بَعْدَ النِّصَابِ وَإِنْ قَلَّ ، وَلَوْ انْقَطَعَ النَيْلُ ثُمَّ عَادَ لَمْ يُضَمَّ اتِّفَاقا ....

هذه المسألة على ثلاثة أوجه : إن اتصل النيل والعمل ، ضم بعضه إلى بعض حتى يجتمع منه نصاب فيزكيه ، ثم يزكي ما يخرج بعد ذلك وإن قل اتفاقا ، وقوله : (ولذلك) أي : ولأجل أن العمل المتصل ، وكلامه واضح .

والثاني : أن ينقطع النيل - أي : ما ينال منه - والعمل ثم يبتدئ الآخر ، فلا يضم أحدهما إلى الآخر اتفاقا .

الثالث : أن يتصل العمل وينقطع النيل ، فالمذهب عدم الضم ، ولابن مسلمة أنه يضم، نقله عنه التلمساني .

وعلى هذا فيحمل كلامه على ما إذا انقطع النيل والعمل ليصح الاتفاق ، وليس من صور المسألة العكس أن ينقطع العمل ويتصل النيل ، وحد الانقطاع : هو ما نقله صاحب «النوادر»[١] ، ولفظه من «الواضحة» : وإذا انقطع عرق المعدن قبل بلوغ ما فيه الزكاة وظهر له عرق آخر ، فليبتدئ الحكم فيه ، قاله مالك ، وقاله ابن الماجشون ، انتهى ، وفي «الموطأ» نحوه .

وظاهره : أنه لو انقطع العرق ثم وجد في تلك الساعة عرقا آخر ، أنه لا يضم أحدهما إلى الآخر .

وَفِي تَكْمِيلِ مَعْدَنٍ بِمَعْدَنٍ فِي وَقْتِه قَوْلَانِ

القول بالضم نسبه ابن يونس[٢]، وابن رشد لابن القاسم ، ونسبه صاحب «النوادر»[٣] والباجي[٤] ، واللخمي ، والتونسي ، وصاحب «المقدمات»[٥] لابن مسلمة .

قال ابن رشد[٦]: وهو عندي تفسير لما في «المدونة»؛ لأن المعادن بمنزلة الأرضين ، فكما يضيف زرع أرض إلى أرض له أخرى فكذلك المعادن، قال ابن يونس[٧]: وهو

(١) « النوادر والزيادات » (٢/١٩٨) .

(٢) «الجامع» (٢ / ٣٠٧).

(٣) « النوادر والزيادات » (٢/١٩٩) .

(٤) « المنتقى » (٢/١٠٤) .

(٥) « المقدمات » (١/٣٠٢) .

(٦) «المقدمات» (١ / ٣٠٢).

(٧) «الجامع» (٢ / ٣٠٧).

أقيس، وعدم الضم لسحنون .

وقوله : (**فِي وَقْـتِه**) احترازا مما إذا كانا في وقتين ، فإنهما لا يضمان اتفاقا ، وقوله : (في وقته) هو كـقول اللخمي ، وأما المعـدنان : فاختلف إذا ابتدأ في أحـدهما فلم ينقطع نيله حتى عمل في الآخر وأدرك نيلا ، فذكر قولين ، وكذلك قال في «المقدمات» .

وَفِي ضَمِّ الذَّهَبِ إِلَى الْفِضَّةِ وَإِنْ كَانَ الْمَعْدِنُ وَاحِدا قَوْلانِ.

قـال فـي ««الجـلاب»»[1] : ومن كان له مـعدنان ذهب وورق ، ضم مـا يخرج من أحدهما إلى الآخر وزكاه .

قال البـاجي[2] : وهو الجاري على قول ابن مسلمـة ، وأما على قول سحنون فلا ، ويبعد أن يوجدا في معدن واحد ، وكذلك قال التلمساني .

وَيُعْتَبَرُ الإِسْلامُ وَالْحُرِّيَّةُ بِخِلافِ الرِّكَازِ

لقوله عليه الصلاة والسلام : «**وفي الركاز الخمس**»[3] وأطلق .

وَلَوْ أَذِنَ لِجَمَاعَةٍ ، فَفِي ضَمِّ الْجَمِيعِ قَوْلانِ ، وَعَلَيْهِـمَا لَوْ كَانُوا مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا ، فَفِي وُجُوبِهَا قَوْلانِ ....

أي : إذا أعطى المعدن لجـماعة يـعملون على أن ما يخـرج منه لهم ، فقـال سحنون : كالشركاء لا تجب إلا على حر مسلم .

وقال ابن الماجـشون : يضم الجميع ويزكيه رب المال ، قـال : والعبد كالحر ، والكافر كالمسلم ، وقاله المغيرة ، وقد اتضح لك معنى قوله : (**وَعَلَيْهِمَا لَوْ كَانُوا...**) إلخ .

وحاصل الخلاف : هل يعتبر كل واحد من العاملين ، أو لا عبرة بهم وإنما العبرة برب المعدن ؟ والظاهر: أنهم كالشركاء .

وَفِي دَفْعِه لِعَامِلٍ بِجُزْءٍ كَالْقِرَاضِ قَوْلانِ

الجواز لمالك في «كتاب ابن سحنون» .

وقد ذكر ابن رشد في «مقدماته»[4] القولين ، ونسب القول بالجواز لابن القاسم، قال :

---

(١) « التفريع » (١/ ٢٧٨) .   (٢) « المنتقى » (٢/ ١٠٣) .
(٣) أخرجه البخاري (١٤٢٨) ومسلم (١١٧٠) من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه -.
(٤) « المقدمات » (١/ ٣٠٠) .

وهو اختيار فضل بن مسلمة ، قال : لأن المعادن لما لم يجز بيعها جازت المعاملة فيها على الجزء كالمساقاة والقراض ، والقول الآخر : أن ذلك لا يجوز ؛ لأنه غرر ، وهو قول أصبغ في «العتبية» ، واختيار ابن المواز ، وقول أكثر أصحاب مالك .

فرع :

وهل يجوز أن يدفع المعدن ربه للعامل بشيء معلوم ويكون ما يخرج منه للعامل بمنزلة من أكرى أرضه بشيء معلوم ؟

قال ابن زرقون : روى ابن نافع عن مالك في «كتاب ابن سحنون» جوازه ، ومنعه سحنون ، وروي عن سحنون أيضا الجواز .

وعلى هذا لا يجوز أن يكري بذهب أو فضة ، كما لا تكرى الأرض بطعام ، ولا بما يخرج منها في المشهور ، قال : ولا خلاف في الجواز إذا استؤجر العامل بأجرة معلومة وما يخرج منه لربه ، وتكون زكاته حينئذٍ معتبرة على ملك ربه ، انتهى .

وَالْمُخْرَجُ مِنَ الْعَيْنِ خَاصَّةً رُبُعُ الْعُشْرِ.

لا إشكال في وجوب ربع العشر ؛ لكون المأخوذ زكاة ، وقوله : (**خَاصَّةً**) راجع إلى العين لا إلى ربع العشر ؛ أي : إنما يخرج من العين خاصة .

قال في «المدونة»[1]: ولا زكاة في معادن الرصاص ، والنحاس ، والحديد ، والزرنيخ وشبهه .

وَفِي النَّدْرَةِ الْمَشْهُورُ : الْخُمُسُ ، وَثَالِثُهَا : إِنْ كَثُرَتْ.

(**النَّدْرَة**) ما يوجد في المعدن مجتمعا .

أبو عمران : الندرة : التراب الكثير الذهب السهل التصفية ، مأخوذ من الندور ، قال في «التنبيهات» : وهو بفتح النون وسكون الدال ، المشهور فيها - كما ذكر - وجوب الخمس، نص عليه في «المدونة» و«الموازية» .

قال في «المدونة»[2]: فأما الندرة من ذهب أو فضة ، أو الذهب الثابت يوجد بغير

---

(١) « المدونة » (١/ ٣٣٧) .

(٢) « المدونة » (١/ ٣٣٧) .

عمل أو بعمل يسير ففيه الخمس كالركاز ، وما نيل من ذلك بتكليف أو مؤنة ، ففيه الزكاة، ولفظ «الموزاية» قريب منه .

قال ابن يونس[١]: فظاهر هذا القول أنه يؤخذ منه الخمس وإن كانت أقل من عشرين دينارا كالركاز ، قال : ولو قال قائل : لا تكون ندرة ولا يؤخذ منها الخمس حتى تكون نصابا، لم أعبه ؛ لأنه مال معدني ، انتهى .

والقول الثاني: وجوب الزكاة ، رواه ابن نافع ، وتفرقة الثالث ظاهرة .

ابن عبد السلام : وينبغي أن يرجع في تفريق القليل من الكثير إلى العرف ، ولا ينظر فيه إلى ما قاله ابن «الجلاب» رحمه الله ، انتهى .

خليل : وفيه نظر ؛ لأن العرف إنما يرجع إليه في الأمور المعتادة التي جرى فيها عرف واستقر ، وهذه نادرة ، ولم يذكر ابن «الجلاب» ما نسبه إليه في الندرة ، وإنما ذكره في قليل الركاز ، وسيأتي .

فرع :

إذا قلنا برواية ابن القاسم ، فإن العمل المعتبر في تمييز الندرة من غيرها هو التصفية للذهب والتخليص لها دون الحفر والطلب ، فإذا كانت القطعة خالصة لا تحتاج إلى تخليص ، فهي القطعة المشبهة بالركاز وفيها الخمس ، وأما إن كانت ممازجة للتراب وتحتاج إلى تخليص فهي المعدن ، وتجب فيها الزكاة ، حكاه الباجي[٢] عن الشيخ أبي الحسن .

وَمَصرِفُهُ كَالزَّكَاة.

أي : لأنه زكاة ، وإذا فرعنا على المشهور في الندرة ، فمصرفها مصرف الخمس .

وَأَمَّا الرِّكَازُ ، فَعُلَمَاءُ الْمَدِينَةِ عَلَى أَنَّهُ دَفْنُ الْجَاهِلِيَّةِ يُوجَدُ بِغَيْرِ نَفَقَةٍ وَلا كَبِيرِ عَمَلٍ ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا ، فَالزَّكَاةُ ....

معناه في «الموطأ» .

قال في «الواضحة» : والركاز : دفن الجاهلية خاصة ، والكنز يقع على دفن الجاهلية ودفن الإسلام ، وليس المراد بالنفقة وكبير العمل ما يتعلق بالإخراج ، بل هو محمول عندهم على نفقة الحفر والتصفية .

---

(١) «الجامع» (٢ / ٣٠٦).

(٢) « المنتقى » (٢/ ١٠٣) .

ابن عبد السلام : والضمير في **(أَحَدُهُمَا)** عائد على النفقة وكبير العمل ، وليسا بمتلازمين ؛ إذ قد يعمل مدة طويلة هو وعبيده ولا ينفق نفقة كثيرة .

وَفِي غَيْرِ الْعَيْنِ مِنَ اللُّؤْلُؤِ وَالنُّحَاسِ وَنَحْوِهِ قَوْلَانِ ، وَرَجَعَ عَنْهُ ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ

قال في «المدونة»[١]: وما أصيب من دفن الجاهلية من الجوهر ، والحديد ، والنحاس وشبهه، فقال مالك مرة : فيه الخمس ، ثم قال : لا خمس فيه ، ثم قال : فيه الخمس ، قال ابن القاسم : وبه أقول ، انتهى .

وما اختاره ابن القاسم هو اختيار مطرف ، وابن الماجشون ، وابن نافع ، وصوبه اللخمي وهو الظاهر ؛ لأنه يسمى ركازا بحسب الاشتقاق ، لكن دفن غير العين نادر ، فيكون منشأ الخلاف: دخول الصور النادرة تحت اللفظ العام .

وقوله : **(وَرَجَعَ عَنْهُ)** أي : رجع عن الخمس ، وهو ظاهر .

فَإِنْ كَانَ فِي أَرْضٍ غَيْرِ مَمْلُوكَةٍ لِلْجَيْشِ ، وَلَا لِلْمُصَالِحِينَ ، مَمْلُوكَةً أَوْ غَيْرَ مَمْلُوكَةٍ فَلِوَاجِدِهِ الْمَالِكِ اتِّفَاقًا ، وَفِي غَيْرِ الْمَالِكِ الْمَشْهُورُ : لَهُمْ ....

الأراضي ثلاثة : أرض عنوة ، وأرض صلح ، وأرض للمسلمين وهي قسمان : مملوكة لمعين ، وغير مملوكة له .

وتكلم هنا على القسم الثالث ؛ يعني : إن كانت الأرض التي وجد فيها الركاز غير مملوكة للجيش ولا للمصالحين ، سواء كانت مملوكة لمعين أو لا ، فإن وجده المالك للأرض كان له اتفاقا ، وإن وجده غير المالك ، فالمشهور أنه للمالك بناء على أن من ملك ظاهر الأرض يملك باطنها ، وإليه أشار بقوله : **(الْمَشْهُورُ : لَهُمْ)** ومهما قال في هذا الفصل لهم، فالمراد المالك : وقيل : للواجد ، بناء على عدم ملك باطنها ، وقد أجروا جميع ما في هذا الباب على هذه القاعدة ، وصحح بعضهم أن من ملك ظاهر الأرض يملك باطنها؛ لقوله عليه السلام : **«من غصب قيد شبر من الأرض طوقه الله من سبع أرضين»**[٢] .

وفهم من قوله : أنه إذا وجد في أرض غير مملوكة أنه يكون للواجد اتفاقا ؛ لأنه إذا كان للواجد على أحد القولين مع معارضة الملك ، فلأن يكون للواجد مع عدم المعارضة

---

(١) « المدونة » (١/ ٣٤٠) .

(٢) تقدم تخريجه .

من باب أولى ، وكذا حكى الباجي[1] عن مالك أنه للواجد في الأرض غير المملوكة ، قال : ولا أعلم فيه خلافا .

ابن عبد السلام : هكذا يوجد في بعض النسخ وفيه قصور ؛ لأن ظاهر قوله : **(وَفِي غَيْرِ الْمَالِكِ)** يقتضي أن التقسيم في المملوكة إما أن يجده المالك أو غيره ، وتبقى غير المملوكة مسكوتا عنها ، ويوجد في بعض النسخ : (وإن كان في موات فلواجده ، وفي ملك غير موات فلمالكه الواجد اتفاقا ، وفي غير المالك قولان) وهذا أحسن من الأول ، انتهى ، ويمكن أن يقال : ليس في كلامه قصور ؛ لأنه يؤخذ منه حكم الواجد في أرض الموات كما ذكرنا ، مع ما في هذا من تعيين المشهور ، فهي أحسن .

فَإِنْ كَانَتْ عُنْوَةً أَوْ صُلْحا ، فَالْمَشْهُورُ : لَهُمْ ، وَقِيلَ : لِلْوَاجِدِ

يعني : فإن كانت الأرض التي وجد فيها الركاز عنوة أو صلحا ، فالمشهور : لهم ، أي: للجيش في العنوة ، ولأهل الصلح في أرض الصلح ، فإن لم يوجدوا وانقطع نسلهم كان كمَالٍ جهل أصحابه ، وقال مطرف ، وابن الماجشون ، وابن نافع : للواجد ، وفي كلامه إطلاق يقيده ما في «التهذيب» [2]، قال فيه : وإن وجد بأرض الصلح ، فهو للذين صالحوا على أرضهم ولا يخمس ، وإن وجد في دار أحدهم فهو لجميعهم ، إلا أن يجده رب الدار فيكون له خاصة ، إلا أن يكون رب الدار ليس من أهل الصلح ، فيكون ذلك لأهل الصلح دونه .

وقال في «الجلاب»[3] : وما وجد في أرض الصلح ففيه الخمس ولا شيء لواجده فيه، قال ابن القاسم : إلا أن يكون واجده من أهل الصلح فيكون ذلك له ، وقال غيره : بل هو لأهل الصلح .

فرع :فإن لم يوجد أحد ممن افتتحها ولا من ورثتهم ، فيكون لجماعة المسلمين ما كان لهم، وهو أربعة أخماسه، ويوضع خمسه موضع الخمس ، قاله ابن القاسم في «الموزاية».

قال اللخمي: وقال سحنون في «العتبية»[4] : إذا لم يبق من الذين افتتحوها أحد ، ولا من أولادهم ، ولا من نسائهم ، جعل مثل اللقطة وتصدق به على المساكين ، انتهى .

---

(١) « المنتقى » (٢/ ١٠٥) .

(٢) « تهذيب المدونة » (١/ ١٦٢) .

(٣) « التفريع » (١/ ٢٧٩) .

(٤) « البيان والتحصيل » (٢/ ٤٠٦) .

فرع :

وحيث حكمنا به لأهل الصلح ، فقال في «الجلاب»[١] : يخمس .

وقال في «المدونة»[٢] : لا يخمس .

فرع :

ولو وجد الركاز في موضع جهل حكمه ، فقال سحنون في «العتبية»[٣] : هو لمن أصابه، أي : ويخمس .

فَإِنْ كَانَ مِنْ دِفْنِ الْمُصَالِحِينَ ، فَلِمَالِكِه إِنْ عُلِمَ وَإِلا فَلَهُمْ.

ووقع في بعض النسخ هنا ما هذا لفظه : (فإن كان ملكا عنهما ، ففي المالك قولان ، وفي غيره ثالثها : للواجد) ومعناها : فإن كان الموضع الذي وجد فيه الركاز ملكا عنهما ؛ أي : عن أهل العنوة أو الصلح بشراء منهم أو هبة ، ووجده المشتري فهو له ، وقيل : لمن انتقلت عنه ، وهذا القدر كافٍ هنا ، والله أعلم .

وَإِنْ كَانَ مِنْ دَفْنِ الإِسْلامِ ، فَلُقَطَةٌ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ

أي : وإن كان من دفن أهل الإسلام ، ومراده: ما كان محترما بأهل الإسلام ؛ ليعم دفن المسلم والذمي ؛ لأن حرمة ماله تابعة لحرمة المسلمين، وقوله : (**فَلُقَطَةٌ لِمُسْلِمٍ**) أي : فيعرف ؛ لأن أحاديث اللقطة خاصة بالنسبة إلى أحاديث الركاز .

ابن عبد السلام : قالوا: وما لم تظهر عليه أمارة الإسلام أو الكفر حمل على أنه من دفن الكفر؛ لأن الغالب أن الدفن والكنز من شأنهم؛ أي : فيكون لواجده وعليه الخمس .

وقال [ابن راشد][٤]: إن لم توجد علامة الإسلام أو الكفر ، أو كانت عليه وطمست، فقال سند : إنه يكون لمن وجده ، قياسا على قول سحنون المتقدم ، فيما إذا وجد في أرض مجهولة بجامع أنه لا يعرف المالك .

قال سند : وقال بعض أصحابنا : هو لقطة إذا وجد بأرض الإسلام تغليبا للدار ،

---

(١) « التفريع » (١/ ٢٧٩) .

(٢) « المدونة » (١/ ٣٣٩) .

(٣) « البيان والتحصيل » (٢/ ٤٠٦) .

(٤) في ط : ابن رشد ، والمثبت هو الصواب .

قال: والأول هو المشهور ، وقد اتفقوا على أنه يخمس ، ولو كان لقطة ما خمس ، قال : وهذا إذا وجد بالفيافي في بلاد الإسلام ، وأما إذا وجد في ملك أحد ، فإنه له عندهم اتفاقا ، ولو كان لقطة لاختلف حكمه ، وحكاه في «البيان» ، انتهى كلام ابن راشد .

خليل : وانظر كيف ذكر سند أولا أن كونه للواجد مخرج على قول سحنون ، ثم إنه قال : إنه المشهور .

وَالْمُخْرَجُ : الْخُمُسُ لِمَصْرِفِهِ ، وَإِنْ كَانَ دُونَ النِّصَابِ عَلَى الْمَشْهُورِ ، وَلا يُعْتَبَرُ الإِسْلامُ وَلا الْحُرِّيَّةُ ....

المشهور لمالك في «المدونة» ، قال فيها[1] : يجب فيه الخمس قليلا كان أو كثيرا وإن نقص عن مائتي درهم .

والشاذ في «كتاب ابن سحنون» ، ورواه ابن نافع عن مالك ، ولم أرَ تحديد القليل بدون النصاب في الشاذ ، ولهذا قال ابن «الجلاب»[2] - لما ذكر الروايتين - : ويشبه أن يكون القليل ما دون النصاب ، والشاذ مشكل .

وَفِيهَا [3]: كَرِهَ مَالِكٌ حَفْرَ قُبورِ الْجَاهِلِيَّةِ وَالطَّلَبَ فِيهَا ، وَلَسْتُ أَرَاهُ حَرَامًا

هذه وقعت هنا في بعض النسخ ، وهذا الكلام في «المدونة» ، وضمير **(لَسْتُ)** عائد على ابن القاسم ، واختلف في العلة ، فقيل : خشية أن يصادف قبر نبي ، وقيل : للنهي الوارد عن دخول قبور الكفار بغير اتعاظ ، وطلب الكنوز من أمر الدنيا وهو ينافي الاتعاظ.

وَمَا لَفَظَهُ الْبَحْرُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ ، فَلِوَاجِدِهِ مِنْ غَيْرِ تَخْمِيسٍ ، وَكَذَلِكَ اللُّؤْلُؤُ وَالْعَنْبَرُ.

يعني : أن ما ألقاه البحر ولم يتقدم عليه ملك ، فهو لمن وجده من غير تخميس ، فلو رآه أولا ثم سبق إليه آخر كان للسابق .

وقوله : **(وَكَذَلِكَ اللُّؤْلُؤُ وَالْعَنْبَرُ)** من باب عطف الخاص على العام ، وخصصهما لنفاستهما وللتنبيه على الخلاف فيهما .

---

(١) « المدونة » (١/ ٣٣٩) .

(٢) « التفريع » (١/ ٢٧٩) .

(٣) «المدونة» (١ / ٣٣٩).

فقد حكي عن أبي يوسف : أنه أوجب في العنبر وكل حلية تخرج من البحر الخمس حين خروجها ، قال ابن عبد البر[١]: وقاله عمر بن عبد العزيز - رضي الله عنه - وبه كان يكتب إلى عماله .

فَإِنْ كَانَ مَمْلُوكا ، فَقَوْلانِ ، وَكَذَلِكَ مَا تُرِكَ بِمَضْيَعَةِ عَجْزا ، وَإِنْ كَانَ لِحَرْبِيٍّ فِيهِمَا فَلِوَاجِدِهِ بِغَيْرِ تَخْمِيسٍ ....

أي : إذا لفظ البحر مالا ، وكان مملوكا ، فقيل : هو لواجده ؛ لأنه مستهلك ، وقيل: لمالكه ؛ لأنه لم يتركه اختيارا .

قوله : (**وَكَذَلِكَ مَا تُرِكَ**) أي : وكذلك يجري القولان فيما ترك بمضيعة عجزا ، ومن في البحر وعجز عنه ربه ومر تاركا له .

قال القاضي أبو بكر : إذا ترك الحيوان أهله بمضيعة عجزا فقام عليه إنسان حتى أحياه، ففيه روايتان .

إحداهما : أنه له ، قال : وهو الصحيح ؛ لأنه لو تركه لغيره بقوله فقبضه كان له ، وكذلك إذا تركه بفعله ، قال : وأما لو كان تركه بغير اختياره كعطب البحر ، فهو لصاحبه وعليه لجالبه كراؤه ومؤنته ، انتهى .

يريد : أو يدعه لجالبه كما في نظائرها .

وقال في «البيان»[٢] في باب اللقطة : والصواب في الحيوان إذا تركه صاحبه بمضيعة هو على ثلاثة أوجه :

الأول : أن يتركه على أن له الرجوع فيه إن أخذه آخذ .

والثاني : أن يتركه على أنه لمن وجده.

والثالث : أن يتركه ولا نية له .

فأما إن تركه على أن له الرجوع فيه إن أخذه أحد وعاش عنده ولم يشهد على ذلك فقيل : إنه يصدق في ذلك .

وقيل : لا يصدق ، إلا أن يكون إرساله إياه في أمن وماء وكلأ ، واختلف إذا صدق

(١) « الاستذكار » (٩/ ٧٥) .

(٢) « البيان والتحصيل » (١٥/ ٣٥٢) .

في ذلك ، هل بيمين أو بغير يمين على اختلافهم في يمين التهمة ؟

قال : ولا خلاف أنه إذا أرسله في أمن وماء وكلأ أن له الرجوع فيه على ما ذكرناه .

وأما إن تركه على أنه لمن أخذه ، فلا سبيل له إلى أخذه ممن أخذه .

وأما إن تركه ولا نية له ، فقيل : كالأول ، وقيل : كالثاني .

قال في «العتبية»[١] : ولا أجر للقائم على الدابة .

قال في «البيان»[٢]: يريد إذا قام عليها لنفسه لا لصاحبها ، ولو أشهد أنه إنما يقوم عليها لصاحبها ؛ إن شاء أن يأخذها ويؤدي له أجر قيامه لكان له ذلك ، ولو لم يشهد في ذلك وادعاه لصدق ، وهل بيمين أو بغير يمين ؟ يجري على الخلاف في توجيه يمين التهمة .

قال : وأما النفقة ، فلا شك في رجوعه بها ، انتهى .

وقوله : **(وَإِنْ كَانَ لِحَرْبِيٍّ فِيهِمَا)** أي : في الملفوظ وفيما ترك بمضيعة عجزا ، وقوله : **(بغير تخميس)** أي: لأنه لم يوجَف عليه بخيل ولا ركاب .

فَإِنْ أَخَذَهُ مِنْهُمْ بِقِتَالٍ هُوَ السَّبَبُ ، فَفِيهِ الْخُمُسُ وَإِلا فَفَيْءٌ

أي : أن أخذ مال الحربي على ثلاثة أقسام :

الأول : إن أخذه بقتال هو السبب ـ أي : في أخذه ـ كما لو كان الحربي بحيث لا تؤمن منه الغلبة ، والباء في **(بِقِتَالٍ)** للمصاحبة ؛ أي : أخذه مصاحبا لقتال .

الثاني : أن يأخذه بغير قتال .

الثالث : أن يأخذه بقتال ليس هو السبب ، كما إذا تركوه وقاتلوا للدفع عن أنفسهم ، وإلى حكم هاتين الصورتين الأخيرتين أشار بقوله : **(وَإِلا فَفَيْءٌ)** .

---

(١) « البيان والتحصيل » (١٥/ ٣٥١) .

(٢) « البيان والتحصيل » (١٥/ ٣٥٣) .

[زكاة النعم]

النَّعَمُ شَرْطُهَا كَالْعَيْنِ ، وَمَجِيءُ السَّاعِي إِنْ كَانَ ، وَهِيَ : الإِبِلُ ، وَالْبَقَرُ ، وَالْغَنَمُ

استعمل لفظة (النَّعَمُ) في الأنواع الثلاثة ؛ لقوله تعالى : ﴿ **فَجزاءٌ مِّثْلُ ما قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ** ﴾ [المائدة : ٩٤] .

وقال الجوهري[١] : والنعم واحد الأنعام ، وهي الأموال الراعية ، وأكثر ما يقع هذا الاسم على الإبل .

قال الفراء[٢]: هو مذكر لا يؤنث ، يقولون : هذا نعم وارد، يجمع على نعمان ، مثل جمل وجملان ، والأنعام تذكر وتؤنث ، انتهى .

وقوله : (**شَرْطُهَا كَالْعَيْنِ**) أي : أن يكون نصابا مملوكا حولا كاملا ملكا كاملا ، ولا يتأتى هاهنا اشتراط عدم العجز كما تقدم في العين ؛ إذ الماشية تنمو بنفسها ، فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له .

وَالْمَعْلُوفَةُ وَالْعَوَامِلُ كَغَيْرِهَا

أي : المعلوفة في وجوب الزكاة كالسائمة ، والعوامل كالهوامل في إيجاب الزكاة ، وقوله عليه الصلاة والسلام : «**في سائمة الغنم الزكاة**»[٣] خرج مخرج الغالب ، ولا مفهوم له .

وَفِي الْمُتَوَلِّدِ مِنْهَا وَمِنَ الْوَحْشِ ، ثَالِثُهَا : إِنْ كَانَتْ الأُمَّهَاتُ مِنَ النَّعَمِ وَجَبَتْ

صرح ابن شاس[٤] بالسقوط ، وصححه ابن عبد السلام ؛ لعدم دخول هذا النوع تحت الأنعام ، ونسبه اللخمي لمحمد بن عبد الحكم ، والتفصيل لابن القصار، **ووجهه**: أن الولد في الحيوان غير العاقل تابع لأمه .

وقال اللخمي : لا أعلمهم يختلفون في عدم تعلق الزكاة إذا كانت الأم وحشية ، وقطع بعضهم بعدم الخلاف .

---

(١) « الصحاح » (٢/ ٢١٩) .

(٢) انظر: «شرح ديوان المتنبي للعكبري» (٣ / ٣١٦).

(٣) أخرجه أبو داود (١٥٧٠) من حديث ابن عمر - رضي الله عنهما -. وصححه الألباني - رحمه الله - .

(٤) « الجواهر » (١/ ٢٧٧) .

وتبع المصنف في حكايته الثلاثة ابن بشير [١]، وقد يقال : إن كلامه وكلام المصنف أولى؛ لأن المثبت أولى من المنفي .

وصورتها : أن تضرب فحول الظباء في إناث المعز أو العكس ، وكذلك البقر ، قال ابن بشير : وهذه المسألة اجتمع فيها موجب ومسقط ، والضمير في (**منها**) عائد على النعم.

الإِبِلُ : فِي كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ ، فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسا وَعِشْرِينَ فَبِنْتُ مَخَاضٍ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فَابْنُ لَبُونٍ ، فَإِذَا بَلَغَتْ ستّا وَثَلاثِينَ فَبِنْتُ لَبُونٍ ، فَإِذَا بَلَغَتْ ستّا وَأَرْبَعِينَ فَحِقَّةٌ ، فَإِذَا بَلَغَتْ إِحْدَى وَسِتِّينَ فَجَذَعَةٌ ، فَإِذَا بَلَغَتْ ستّا وَسَبْعِينَ فَبِنْتَا لَبُونٍ ، فَإِذَا بَلَغَتْ إِحْدَى وَتِسْعِينَ فَحِقَّتَانِ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ ، فَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ ، وَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ إِلا أَنَّ فِيمَا بَيْنَ الْعِشْرِينَ وَالثَّلاثِينَ رِوَايَتَيْنِ : تَخْيِيرُ السَّاعِي ، وَحِقَّتَانِ ، وَرَأَى ابْنُ الْقَاسِمِ ثَلاثَ بَنَاتِ لَبُونٍ ..

هذا ظاهر ، وليس فيه إلا الاتباع .

وظاهر قوله : (**فِي كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ**) أن الزائد على الخمس معفو لا شيء فيه ، وهو خلاف ما رجع إليه مالك من أن الشاة مأخوذة عن الخمس مع ما زاد ، ويظهر أثر ذلك في الخلطة .

وقوله : (**إِلا أَنَّ فِيمَا بَيْنَ الْعِشْرِينَ...**) إلخ ، يعني : أنه لا خلاف أن في مائة وعشرين حقتين ؛ لنص سيدنا محمد ﷺ ، ولا خلاف أن في مائة وثلاثين حقة وبنتا لبون .

واختلف فيما بين العشرين والثلاثين ؛ أي : من إحدى وعشرين إلى تمام تسعة وعشرين على ثلاثة أقوال ، وتصورها من كلامه ظاهر .

قال في «المقدمات» [٢] : والمشهور عن مالك تخيير الساعي بين أن يأخذ حقتين أو ثلاث بنات لبون ، ومنشأ الخلاف: قوله ﷺ بعد حكمه بأن في «**المائة وعشرين حقتين ، فما زاد ففي كل خمسين حقة ، وفي كل أربعين بنت لبون**» [٣] ، هل يحمل على زيادة العشرات ، فيستمر فرض الحقتين إلى مـائة وثلاثين ، أو على مطلق الزيادة ، فيؤخذ ثلاث بنات لبون ؟.

---

(١) «التنبيه» (٢ / ٨٦٨). (٢) « المقدمات » (١/ ٣٢٦) .

(٣) أخرجه البخاري (١٣٨٦) من حديث أنس بن مالك - رضي الله عنه - .

قال ابن بشير[1]: واختلف المتأخرون في توجيه القول بالتخيير، فمنهم من رآه [مبنيا][2] على الشك والتردد لاحتمال الحديث، ومنهم من رآه مبنيا على أنه مقتضى الحديث .

قال في «التنبيهات» : وبنت المخاض : هي التي كمل سنها سنة فحملت أمها ؛ لأن الإبل سنة تحمل وسنة تربي ، فأمها حامل وقد مخض بطنها الجنين ، أو في حكم الحامل إن لم تحمل ، فإذا كمل لها سنتان ووضعت أمه وأرضعت فهي لبون ، وابنها المتقدم ابن لبون ، فإذا دخل في الرابع فهو حق والأنثى حقة ؛ لأنهما استحقا أن يحمل عليهما ، واستحق أن يطرق منهما الذكر الأنثى ، واستحقت الأنثى أن تطرق ويحمل عليها .

وَعَلَى التَّخْيِيرِ ، فَفِي ثُبُوتِهِ مَعَ أَحَدِ السِّنَّيْنِ قَوْلانِ

أي : وإذا فرعنا على رواية التخيير ، فهل التخيير ثابت سواء وجد ثلاث بنات لبون وحقتان أو فقد أحدهما ، أو لا يكون إلا إذا وجدا أو فقدا .

فحاصله : أن القائلين بالتخيير اتفقوا عليه إذا وجدا أو فقدا ، واختلفوا إذا وجد أحدهما وفقد الآخر .

والقول بالخيار مطلقا لابن المواز ، والأقرب خلافه ؛ للأمر بالرفق بأرباب المواشي ، وهو قول ابن عبدوس ، ونحوه لمالك في «المجموعة» .

ثُمَّ لا يُعْتَبَرُ إِلا الْعَشَرَاتُ

أي : أنه بعد المائة والثلاثين لا يعتبر إلا العشرات.

وضابط ذلك : أن الثلاثين ومائة فيها حقة وبنتا لبون ، فكلما زادت عشرةً أزيلت بنت لبون وجعل مكانها حقة ، فإذا صارت جميع بنات لبون حقاقا وزادت عشرا ، رد الكل بنات لبون وزيد على عدد الحقاق واحدة من بنات اللبون ، ثم إذا زادت عشرا جعل مكان بنت اللبون حقة ، ثم كذلك ، ففي المائة والأربعين حقتان وبنت لبون ، فإذا زادت عشرا فثلاث حقق ، فإذا زادت عشرا فأربع بنات لبون ، ثم كذلك .

وَفِي الْمائَتَيْنِ ، ثَالِثُهَا : إِنْ وُجِدَا خُيِّرَ السَّاعِي وَإِلا خُيِّرَ رَبُّ الْمَالِ ، وَرَابِعُهَا : الْمَشْهُورُ يُخَيَّرُ السَّاعِي إِنْ وُجِدَا أَوْ فُقِدَا لا أَحَدُهُمَا ....

الواجب في المائتين : إما أربع حقاق ، أو خمس بنات لبون ؛ لحصول نوع الوجهين

(١) «التنبيه» (٢ / ٨٧٠).

(٢) زيادة من «التنبيه».

اللذين علق الحكم عليهما ، إذ فيهما خمسون أربع مرات وأربعون خمس مرات ، ثم اختلف هل يرجح جانب الساعي ، قاله أصبغ ، أو يرجح جانب رب المال ، قاله عبد الوهاب[1] ، وقال مالك في «الموازية» : إن وجد السنَّان خير الساعي ، وإن فقدا أو فقد أحدهما خير رب المال ؛ لأن في تخيير الساعي عليه - والحالة هذه - ضررا، والمشهور: أن الساعي مخير إن وجدا أو فقدا ، فإن وجد أحدهما وفقد الآخر خير رب المال .

فَإِنْ وُجِدَ ابْنُ اللَّبُونِ فَقطْ فِي الْخَمْسِ وَالْعِشْرِينَ أَجْزَأَ اتِّفَاقا

لقوله في الحديث : «**فإن لم توجد بنت المخاض فابن لبون ذكر**»[2] ، أما إن وجد بنت مخاض وابن لبون ، فلا يؤخذ إلا ابنة المخاض ؛ لأنها الأصل ، وليس لصاحب الإبل أن يعطي ابن لبون ، ولا للساعي أن يجبره على ذلك ، واختلف إذا تراضيا فأخذه ، فأجازه ابن القاسم في «المدونة» ، ومنعه أشهب .

اللخمي : والأول أصوب ، وقد يكون في أخذه نظر للمساكين ، إما لأنه أكثر ثمنا ، أو لينحره لهم يأكلونه لكونه أكثر لحما ؛ لأنه أكبر سنا .

لما ذكر ابن بشير القولين قال بعد القول بعدم الإجزاء[3]: وهذا بناء على أن القيم تجزئ، أو على أن هذا قد يجب يوما ما ، ولم يخرج بالكلية عن النوع [الواجب][4]، فخالف القيم ، انتهى.

فَإِنْ فُقِدَا ، كَلَّفَهُ السَّاعِي بِنْتَ مَخَاضٍ عَلَى الْمَنْصُوصِ ، إِلاَّ أَنْ يَرَى ذَلِكَ نَظَرا ، وَعَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ : إِنْ أَتَى بِابْنِ لَبُونٍ قُبِلَ ....

يقع في بعض النسخ (**فُقِدَا**) بألف التثنية ، والضمير على هذه عائد على ابن اللبون وابنة المخاض .

ويقع في بعض النسخ (**فقد**) بغير ألف ، والضمير حينئذٍ عائد على ابن اللبون ؛ لأنه قد ذكر بنت المخاض بقوله : (**وإن وجد ابن اللبون فقط**) يعني : فإن حصل عنده خمس وعشرون وليست عنده بنت مخاض ولا ابن لبون ، فإن الساعي يكلف بنت مخاض ،

---

(١) « التلقين » (ص / ١٥٩) وفيه : ثم هي على هذا الحساب إلى مائتين فيخير الساعي في السنين. قلت : وهو خلاف قوله هنا .

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) «التنبيه» (٢ / ٨٧٣).

(٤) زيادة من «التنبيه».

والمنصوص أنها تتعين كما لو وجدا .

وقوله: (**إِلاَّ أَنْ يَرَى ذَلِكَ نَظَرًا**) فيه نظر؛ لأنه قال في «التهذيب»(١) : فإن لم يوجدا ؛ أي: بنت مخاض وابن لبون ، أجبر ربها على أن يأتي بابنة مخاض ، إلا أن يدفع خيرا منها فليس للساعي ردها ، فإن أتى بابن لبون لم يأخذه الساعي إلا أن يشاء ، ويرى ذلك نظرا، فأنت تراه إنما جعل محل النظر بعد الإتيان به .

ومقتضى كلام المصنف : أن للساعي أن يكلفه ذلك ابتداء ، وليس كذلك ، وقد اعترضه ابن عبد السلام كذلك .

ونقل محمد عن أشهب : أنه ليس للمصدق أخذ ابن اللبون .

وقوله : (**عَلَى الْمَنْصُوصِ**) إشارة إلى ما أخذه ابن المواز من قول ابن القاسم في التخيير ، وذلك أن ابن القاسم استشهد على تعيين بنت المخاض إذا عدما بقول مالك في المائتين إذا عدم منهما الحقاق وبنات اللبون أن يخير الساعي كما لو وجدا ، والحكم إذا وجدت بنت المخاض : أنها تتعين ، فيلزم مثل ذلك إذا عدما .

قال اللخمي : فحمل محمد على ابن القاسم أنه يقول بالخيار ؛ لاستشهاده بالمائتين ، وليس الأمر كذلك ، فقد بين ذلك في «المدونة» ، وقال : عليه أن يأتي بابنة المخاض أحب أم كره ، انتهى .

وقوله : (**وَعَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ : إِنْ أَتَى بِابْنِ لَبُونٍ قُبِلَ**) الظاهر أن مراده بهذا ما ذكره اللخمي ، ولفظه : ويختلف إذا لم يلزم المتصدق ابنة مخاض حتى أحضر صاحب الإبل ابن لبون ، فقال ابن القاسم : يجبر المصدق على قبوله ، ويكون بمنزلة ما لو كان فيها ، وعلى أصل أصبغ لا يجبر ، انتهى .

وَإِذَا رَضِيَ الْمُصَدِّقُ سِنا أَفْضَلَ أَجْزَأَ اتِّفَاقا

المصدّق : بتشديد الصاد هو رب الماشية ، وهو المراد هنا ، وأصله المتصدق فقلبت التاء صادا وأدغمت في مثلها ، ومنه قوله تعالى : ﴿ **إِنَّ الْمُصَّدِّقِينَ وَالْمُصَّدِّقَاتِ** ﴾ [الحديد:١٨] وأما بتخفيفها فهو الساعي ، قاله الجوهري(٢) وغيره .

أي : إذا رضي رب الماشية بإعطاء سن أفضل مما عليه أجزأ اتفاقا ؛ لأنه أتى بالواجب

(١) « تهذيب المدونة » (١/١٦٧) .

(٢) « الصحاح » (١/٣٨٣) .

وأحسن بالزيادة ، وإذا بذل الأفضل لزم الساعي قبوله ولا خيار له ، قاله في «المدونة» ، وهذا أولى من كلام ابن عبد السلام ، فإنه قال : وقول المؤلف : (**فإن رضي المصدق...**) إلخ ، ظاهره أنه لا يتم إلا برضا المصدق ، والمذهب أنه لا يحتاج إلى رضاه ، بل يلزمه قبول الأفضل إذا تطوع به رب المال ، وهذا إنما يأتي إذا قرأنا المصدق بالتخفيف ، وأما بالتشديد كما ذكرنا فلا .

فَإِنْ أَعْطَى عَنِ الْفَضْلِ أَوْ أَخَذَ عَنِ النَّقْصِ لَمْ يَجُزْ عَلَى الْمَشْهُورِ

قال في «المدونة»[١] : ولا يأخذ الساعي دون السن المفروضة وزيادة ثمن ولا فوقها ويؤدي ثمنا ، وظاهره المنع كما شهره المصنف .

اللخمي : وقال في «مختصر ما ليس في المختصر» : لا بأس بذلك ، وقال ابن القاسم في «المجموعة» : يكره ، فإن فعل أجزأ ، انتهى .

ابن يونس[٢]: وقال أصبغ في «الموازية» : إن أعطى أفضل مما عليه وأخذ لزيادة الفضل ثمنا، فلا شيء عليه إلا رد الزيادة وبالعكس ، فظاهره المنع كظاهر «المدونة» ؛ لكن قال الباجي[٣] بعد ذلك : فإن فعل ، فقال ابن القاسم ، وأشهب ، وسحنون : يجزئه .

ابن زرقون : يريد إن وقع لا أنه يجوز ذلك ابتداء ، ولعل الخلاف هنا مبني على الخلاف في إخراج القيم ، بل الإجزاء هنا أقرب ؛ لكونه لم يخرج عن الجنس بالكلية .

وحكى ابن بشير[٤] في هذه المسألة ثلاثة أقوال :

أحدها : أنه يجوز ابتداء .

والثاني : مكروه ، وإن وقع أجزأ .

والثالث : لا يجزئ ، إلا أن يعطي أفضل ويأخذ ثمنا فيرد الثمن المأخوذ .

قال : وهذا مع فوات المأخوذ ، أما إن كان قائما فليسترده على هذا القول ويخرج الواجب ، انتهى .

تنبيه : ذكر غير واحد أن المشهور أن إخراج القيمة مكروه ؛ لأنه غير مجزئ ، كما سيقوله المصنف .

---

(١) « المدونة » (١/ ٣٥٣) .
(٢) «الجامع» (٢ / ٣٤٠) بمعناه.
(٣) « المنتقى » (٢/ ١٢٧) .
(٤) «التنبيه» (٢ / ٨٧٦) باختصار.

ونص ابن يونس[1] هنا على أن الصواب الإجزاء ، وقال : هو من ناحية كراهة اشتراء المرء صدقتـه ، وكذلك نص سند ، وعلى هذا ، فلا يبعد حـمل كلامه في «المدونة» على الكراهة، وعلى هذا فيقرأ كلام المصنف (**لَمْ يَجُزْ عَلَى الْمَشْهُورِ**) بسكون الزاي ، بمعنى : أنه لا يجـوز ابتداء ، لا (لم يجـزِ) بكسر الـزاي ، بمعنى : أنه لا يجزئ ، فـإن النقل لا يساعد ذلك .

فرع :

لو أخرج بعيرا عن خمسة أبعرة بدلا من الشاة الواجبة .

قال في «الجواهر»[2] : فأطلق القاضيان أبو الوليد ، وأبو بكر القول بأنه لا يجزئ .

وقال أبو الطيب عبد المنعم القروي من أصحابنا : من أباه ليس بشيء ؛ لأنه مواساة من جنس المال بأكثر مما وجب عليه .

ابن عبد السلام : والصحيح الإجزاء .

وَالْغَنَمُ فِي الشَّنَقِ الضَّأْنُ ، إِلا أَنْ يَكُونَ جُلُّ غَنَمِ الْبَلَدِ الْمَـعْزَ فَتُقْبَلُ ، وَإِنْ كَانَ غَنَمُـهُ مُخَالِفا لهَا عَلَى الْمَشْهُورِ ....

(**الـشَّنَـقِ**) : بالشين المثلثة من فوق وفتح النون - قاله في «التـنبيهات» - قال مالك : وهو ما يزكى من الإبل بالغنم، والمعتبر في ذلك الضأن، إلا أن يكون جل غنم البلد المعز، فيؤخذ المعز حينئذٍ إن كان غنمه معزا اتفاقا .

وكذلك إن كان غـنمه ضأنا على المشهـور اعتبارا بجل غنم البلد ، والشـاذ : تؤخذ مما عنده ، رواه ابن نافع عن مالك ، وهو قول ابن حبيب ، ونص ما نقله الباجي[3] عنه .

وقال ابن حبيب : إن كان من أهل الضأن فمنها ، وإن كان من أهل المعز فمنها ، وإن كان عنده الصنفان خير الساعي .

ومقتضى كلام المصنف : أنه إذا تساويا يؤخذ من الضأن ؛ لأنه عين الضأن بقوله : (**إِلا أَنْ يَكُونَ جُلُّ غَنَمِ الْبَلَدِ الْمَعْزَ**).

---

(١) «الجامع» (٢ / ٣٤٠).

(٢) « الجواهر » (١/ ٢٨٢) .

(٣) « المنتقى » (٢/ ١٢٧) .

ابن عبد السلام : والأقرب في هذه الصورة تخيير الساعي ، وكذلك قال ابن هارون وزاد : ويخير رب المال .

وَأَسْنَانُ الإِبِلِ : حُوَارٌ ، ثُمَّ بِنْتُ مَخَاضٍ ، ثُمَّ بِنْتُ لَبُون ، ثُمَّ حِقَّةٌ ، ثُمَّ جَذَعَةٌ ، ثُمَّ ثَنِيٌّ ، ثُمَّ رَبَاعٌ ، ثُمَّ سَدِيسٌ ، ثُمَّ بَازِلٌ ، ثُمَّ مُخْلِفٌ ، ثُمَّ بَازِلُ عَامٍ أَوْ عَامَيْنِ ، ثُمَّ مُخْلِفُ عَامٍ أَوْ عَامَيْنِ، فَالْحُوَارُ : اسْمُهُ قَبْلَ سَنَةٍ ، فَإِذَا كَمُلَتْ فَبِنْتُ مَخَاضٍ ، ثُمَّ كَذَلِكَ إِلَى آخِرِهَا ....

مرجع هذا إلى أهل اللغة ، وما ذكره المصنف وإن كان في بعضه خلاف فهو المشهور ، وحاصل كلامه : أنه إذا ذكر (ثم) يقتضي أن بين كل سن والذي بعده سنة ، وإن ذكر (أو) يقتضي التخيير في إطلاق ذلك عليه ، فالحوار : اسمه قبل سنة ، فإذا كملت فبنت مخاض ، فإذا كملت الثانية فبنت لبون ، ثم كذلك إلى آخرها ، وانظر هل يطلق على الذي له عشر سنين أربع أسامٍ : بازل عام أو عامين ، ومخلف عام أو عامين ، وكلام الجوهري[1] يقتضي أن سن الحوار لا يتصل بسن ابن المخاض بل بينهما سن الفصيل ؛ لأنه جعل ولد الناقة يسمى حوارا إلى أن يفصل ، فإذا فصل سمي فصيلا ، ثم يجعل ابن مخاض بعده مستدلا بقول الفرزدق :

وجـــدنا نهشـــلا فضـــلت فقيـــما كفضل ابن المخاض على الفصيل

والمحتاج إليه في الزكاة الأربع الأول التي بعد السن الأول ، ويحتاج في الضحايا إلى الثني ، وذكر البقية استطرادا وتتميما للفائدة مع عدم الطول .

الْبَقَرُ : فِي كُلِّ ثَلاثِينَ تَبِيعٌ ذَكَرٌ ، فَإِذَا بَلَغَتْ أَرْبعينَ فَمُسِنَّةٌ أُنْثَى ، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتِّينَ فَتَبِيعَانِ ، ثُمَّ فِي كُلِّ ثَلاثِينَ تَبِيعٌ ، وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةٌ ...

هذا ظاهر لم يختلف فيه عندنا ، وتقييد التبيع بالذكر والمسنة بالأنثى تأكيدا .

وقوله : (**ثُمَّ فِي كُلِّ ثَلاثِينَ تَبِيعٌ**...) إلخ ، هو كما قدمنا من الضابط في الإبل ، ففي ستين تبيعان ، فإذا زادت عشرا عوض عن أحدهما مسنة ، فإذا زادت عشرا جعلا مسنتين، فإذا زادت عشرا كان الواجب ثلاثة أتبعة ، ثم كذلك .

تنبيه :

ولا يصح هذا الضابط بعد المائة وعشرين ؛ لأن في مائة وستين أربع مسنات ، فلو صح

---

(١) « الصحاح » (٢/١٦٢) .

أن يفعل ما تقدم ؛ لوجب أن يكون في مائة وسبعين خمسة أتبعة ، والخمسة الأتبعة تجب في مائة وخمسين ؛ لأنها ثلاثون خمس مرات ، فيلزم أن يكون عشرون بغير زكاة .

وَالْمِائَةُ وَالْعِشْرُونَ فِيهَا كَالْمِائَتَيْنِ مِنَ الإِبِلِ

أي : أنه اختلف في المائة والعشرين من البقر ؛ لإمكان عدها بالأربعين والثلاثين على أربعة أقوال ، كما في المائتين من الإبل ، وهو واضح .

وَيُجْزِئُ التَّبِيعُ الذَّكَرُ ، وَفِي أَخْذِ الأُنْثَى مَوْجُودَةً كُرْهاً قَوْلانِ

قوله : **(وَيُجْزِئُ التَّبِيعُ الذَّكَرُ)** مستغنى عنه بما قدمه ، لكن أعاده ليرتب عليه ما بعده .

قوله : **(وَفِي أَخْذِ الأُنْثَى)** يعني : أنه اختلف هل للساعي أخذ التبيعة الأنثى كرها أم لا؟ وسواء وجدا معا أو وجدت التبيعة فقط ؟ وقد ذكر التلمساني الخلاف إذا لم يوجد في البقر إلا التبيعة .

وعلى هذا فتخصيص ابن عبد السلام فرض المسألة بوجودهما معا ليس بظاهر ، وإن كان ذكر الخلاف في وجودهما يستلزم وجود الخلاف إذا لم يوجد إلا التبيعة ، لكن هذا ليس من شأن الشراح ، والمشهور : ليس للساعي الجبر ؛ لما ورد من الرفق بأرباب المواشي، والشاذ لابن حبيب وهو مشكل .

وَالتَّبِيعُ : الْجَذَعُ الْمُوَفِّي سَنَتَيْنِ ، وَقِيلَ : سَنَةً ، وَالْمُسِنَّةُ : الْمُوَفِّيَةُ ثَلاثاً ، وَقِيلَ : سَنَتَيْنِ.

الخلاف في المسنة مرتب على الخلاف في التبيع ، والقول الثاني لعبد الوهاب[1] ، والأول لابن حبيب وابن المواز .

ومقتضى كلامه أنه المشهور .

وقال ابن بشير[2] : وهو الصحيح عند أهل اللغة .

ونقل ابن نافع في «المجموعة»[3] : أن سنه ثلاث سنين .

ونقل التلمساني في «اللمع» : أن المسنة ما أوفت أربعا ودخلت في الخامسة .

الْغَنَمُ : فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ شَاةٌ ، فَإِذَا بَلَغَتْ مِائَةً وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ فَشَاتَانِ ، فَإِذَا بَلَغَتْ مِائَتَيْنِ وَشَاةً فَثَلاثُ شِيَاهٍ ، فَإِذَا بَلَغَتْ أَرْبَعَمِائَةً فَفِي كُلِّ مِائَةٍ شَاةٌ ....

---

(١) « المعونة » (١/ ٣٩٠) . (٢) «التنبيه» (٢ / ٨٨٠).

(٣) «النوادر والزيادات» (٢ / ٢١٩).

هكذا ورد في الحديث .

وَفِي الْمُجْزِئِ ثَلاثَـةٌ : الْمَشْهُورُ: الْجَذَعُ مِنْهُـمَا جَمِيـعا مُطْلَقا ، ابْنُ الْقَصَّـارِ : الْجَذَعَةُ الأُنْثَى ، ابْنُ حَبِيبٍ : الْجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ ، وَالثَّنِيُّ مِنَ الْمَعْزِ كَالضَّحِيَّةِ.

يعني : وفي أقل السن المجزئ في زكاة الغنم ثلاثة أقوال : المشهور : أنه الجذع منهما ، أي : من الضأن والمعز .

وقوله : **(جَمِيعا)** تأكيد ، وقوله : **(مُطْلَقا)** أي : ذكرا أو أنثى .

وقـال ابن القـصـار : لا يجزئ الجـذع منهما ؛ أي : من الضأن والمعـز ، وإنما تجزئ الجذعة منهما .

وقاس ابن حـبيب هذا على الضـحايا، فقـال: إنما يجزئ الجذع من الـضأن والثني من المعـز، ولا يجوز أن يكون ذكـرا؛ لأنه تيس، إلا أن يكون مـسنا من كـرائم المعز فـيلحق بالفـحول، ويجزئ إن طـاع به ربه ، هكذا نقل عنه جمـاعة، وكـأن المصنف ترك هذا لما سـيقـوله: أن التـيس من الشرار، وفـيـه ضعف؛ لأن التـبيع يـجزئ هنا ولا يجـزئ في الأضحية.

والثني : بالثاء المثلثة .

وَفِي الْجَذَعِ مِنَ الضَّـأْنِ أَرْبَعَةٌ : سِتَّةٌ ، وَثَمَـانِيَةٌ ، وَعَشَـرَةٌ ، وَسَنَةٌ ، وَالثَّنِيُّ : ما دَخَلَ فِي الثَّانِيَةِ....

أي : وفي سن الجذع من الضـأن والمعز أربعة أقـوال : والقول بستة أشـهر لابن زياد ، وأما الثاني فلم أره معزوا ، والثالث لابن وهب .

والقول بأنه سنة لأشهب ، وابن نافع ، ويقع في بعض النسخ تشهيره .

قال في «الجواهر»[١] : وهو الذي صدر به في «الرسالة»[٢] ، قال فيها : والجذع ابن سنة ، وقيل: ابن ثمانية أشهر ، وقيل : ابن عشرة أشهر .

والثني من المعز : مـا أوفى سنة ودخل في الثانيـة ، وبقي هنا شيء ؛ وهو أنه إذا كان المشهور في الجذع هو ابن سنة ، فلا فرق بينه وبين الثني ؛ لأنه إذا كان ابن سنة فقد دخل في الثانية .

---

(١) «الجواهر» (١ / ٢٠٠).

(٢) « الرسالة » (ص / ٦٩) .

خليل : ويمكن أن يجاب عن هذا بوجهين :

الأول : أن من قال: الجـذع ابن سنة ، قال : إن الثني مـا دخل في الثانية ، وقـد ذكر التلمساني هذا القول عن ابن حبيب ، ويؤيده مـا قاله غير واحد : أن التحاكم في هذا إلى أهل اللغة ، والذي قاله الجوهري[١] أنه يقال : الجذع لولد الشاة في السنة الثانية ، قال : والثني الذي بلغ ثنيته ، ويكون في الظلف والحـافر في السنة الثالثة ، وفي الخف في السنة السادسة ، انتهى .

والثـاني : لعل مراد من قال: الثني ما دخل في الثانية: الدخول البين ، ويرجح هذا أن الشيخ أبا محـمد نص في «الرسالة»[٢] على أن الجذع من الضأن ابن سنة ، مع أنه قال : والثني من المعز ما أوفى سنة ودخل في الثانية .

وَلا تُؤْخَذُ كَـرَائِمُ الأَمْوَالِ : كَالأَكُولَة ، والفَـحْلِ ، وَالرُّبَّى ، وَذَاتِ اللَّبَنِ ، وَلا شِرَارُهُ : كَالسَّخْلَةِ ، وَالتَّيْسِ ، وَالْعَجْفَاءِ ، وَذَاتِ الْعَوَارِ ....

لما في «الموطأ»[٣] عنه عليه الصلاة والسلام من النهي عن حَزَرات أموال الناس ، وهي الخيار، ولما في «أبي داود»: «**ولا يؤخذ في الصدقة هرمة ، ولا ذات عوار، ولا تيس الغنم ، إلا أن يشاء المصدق**»[٤] .

و (**الأَكُـولَة**) قال مالك : هي شاة اللحم تسمن لتؤكل ، وسواء كانت ذكرا أو أنثى ، و(**الفَحْلِ**) هو المعد للضراب ، و (**وَالرُّبَّى**) بضم الراء وتشديد الباء ذات الولد ، و (**ذَاتَ اللَّبَنِ**) هي صاحبة اللبن الذي ينظر إليه غالبا ، و (**السَّخْلَة**) الصغيرة ، و (**التَّيْسِ**) الذكر الذي ليس معدا للضراب ، و (**العَجْـفَاء**) المريضة ، و (**الْعَـوَار**) بفتح العين هو العيب مطلقا ، قال ابن حبيب ، وابن يونس[٥]: هو الذي في الحديث ، قال : وأما بضم العين فهو العور ، وكذلك ذكر التلمـساني ، وهكذا نقل صاحب الاستذكار[٦] قال : وقـيل في ذلك بالضد .

---

(١) « الصحاح » (١/ ٨٥) .

(٢) « الرسالة » (ص / ٦٩) .

(٣) أخرجه مالك (٦٠٢) .

(٤) تقدم تخريجه .

(٥) «الجامع» (٢ / ٣٤٣).

(٦) «الاستذكار» (٣ / ١٨٥).

ابن يونس[١] : وقيل بضم العين فيهما ، قال في «المدونة» : وإن شاء المصدق أن يأخذ ذات العوار ، أو التيس ، أو الهرمة أخذها إن كانت خيرا .

فَإِنْ كَانَتْ كَرَائِمَ كُلَّهَا ، أَوْ شرَارا كُلَّهَا ، فَالْمَشْهُورُ : يَأْتِي بِمَا يُجْزِئُهُ ، وَثَالِثُهَا : تُؤْخَذُ إلا أَنْ تَكُونَ خِيَارا ، وَرَابِعُهَا : تُؤْخَذُ إلا أَنْ تَكُونَ سِخَالا ....

إن كان في الغنم وسط فلا إشكال في أخذه ، وإن لم يكن بل كانت خيارا كلها أو شرارا كلها ، فذكر المصنف أربعة أقوال .

والقول بأنه يأخذ منها مطلقا عزاه ابن بشير لابن عبد الحكم ، لكن ذكر هو وغيره أن ابن عبد الحكم لم يصرح به ، بل قال : لولا خلاف أصحابنا لكان بينا أن يأخذ منها واحدة ، وعلى هذا فعده قولا مشكلا لأنه لم يصرح به .

والقول بأنها تؤخذ إلا أن تكون خيارا ذكره ابن بشير[٢] .

والقول بأنها تؤخذ إلا أن تكون سخالا ، نسبه اللخمي لمطرف في «ثمانية أبي زيد» .

ابن عبد السلام : والقول الرابع هو مذهب «المدونة» ، إلا أن معناها عندي إذا تأمل أن المصدق إذا رأى الأخذ من الشرار فله ذلك ، بشرط أن تكون كلها كذلك ولا يؤخذ من السخال حينئذٍ ، والأول هو المشهور وهو أقرب إلى لفظ الآثار ، ثم قال : وتبع المصنف في نقل هذا الفرع ابن بشير ، وطريق ابن شاس[٣] عندي أقرب إلى التحقيق ، فانظرها في كتابه ، انتهى ، وفيه نظر ؛ لأنه قال فيها : وإذا كانت الغنم رُبَّى كلها ، أو أكولة ، أو ماخضا ، أو فحولة لم يكن للمصدق أن يأخذ منها شيئا وليأت ربها بجذعة أو ثنية مما فيها وفاء ، ويلزم الساعي قبولها ، ولا يأخذ ما فوق الثني ولا ما تحت الجذع ، ولا يأخذ إلا الثني أو الجذع إلا أن يشاء رب المال أن يعطيه الأفضل .

ثم قال : وإن كانت الغنم كلها جربة ، أو ذات عوار ، أو سخالا ، أو كانت البقر عجاجيل كلها ، أو الإبل فصلانا كلها كلف ربها أن يشتري ما يجزئه ، وإذا رأى المصدق أن يأخذ ذات العوار ، أو التيس ، أو الهرمة أخذها إن كان ذلك خيرا له ولا يأخذ من هذه الصغار شيئا ، هذا نص «التهذيب» [٤].

---

(١) «الجامع» (٢ / ٣٤٣).
(٢) «التنبيه» (٢ / ٨٧٩، ٨٨٠).
(٣) « الجواهر » (١/ ٢٨٢) .
(٤) «تهذيب المدونة» (١ / ٤٥٥).

فقوله : إن القول الرابع مذهب «المدونة» ، ليس كذلك ؛ إذ قد نص فيها أنها إذا كانت كلها خيارا ، أو شرارا أن الساعي لا يأخذ منها ، بل يكلفه أن يأتي بما يجزئه ، فهو موافق للمشهور الذي ذكره المصنف .

ثم كيف يجعل ما في «المدونة» خلاف المشهور بقوله: مذهب «المدونة» كذا والأقرب المشهور .

وقوله في «التهذيب»[١] : وإذا رأى المصدق ، لا يعارض كلام المصنف ، بل هو مقيد له، وقوله : إن طريق ابن شاس عندي أقرب إلى التحقيق .

فيه نظر ؛ لأن في طريق المصنف وابن بشير زيادة أقوال ، وقد ذكر الجميع اللخمي على أنه لا ينبغي أن يقال على نقل ابن شاس أنه طريقة ، وانظر كلامه ، فلولا الإطالة والخروج عن المقصود لأتيت به ، والله أعلم .

وَتُضَمُّ الْعِرَابُ وَالْبُخْتُ ، وَالْبَقَرُ وَالْجَوَامِيسُ ، وَالضَّأْنُ وَالْمَعَزُ

إن ضمت البخت إلى العراب لأنها من جنسها ، إذ لفظ الإبل صادق عليهما ، وكذلك الجواميس مع البقر ، والضأن مع المعز .

ونقل ابن بزيزة عن ابن لبابة : أن الضأن والمعز لا يجمعان في الزكاة ، وكذلك نقل عنه في «المقدمات»[٢] في أواخر الزكاة .

فَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ شَاةً ، فَإِنْ كَانَا مُتَسَاوِيَيْنِ خُيِّرَ السَّاعِي ، وَقَالَ اللَّخْمِيُّ : الْقِيَاسُ أَخْذُ نِصْفَيْنِ ، وَإِلا فَمِنَ الأَكْثَرِ ، وَقَالَ ابْنُ مَسْلَمَةَ : إِلا أَنْ يَكُونَا مُسْتَقِلَّيْنِ فَيُخَيَّرُ السَّاعِي ....

أي : فإن اجتمع نوعا الغنم - الضأن والمعز - وكان الواجب شاة ، فلا يخلو إما أن يكونا متساويين أو لا ، فإن تساويا كعشرين وعشرين ، وثلاثين وثلاثين خُير الساعي فمن أيها شاء أخذ .

وقال اللخمي : القياس أخذ نصفين كمال تنازعه اثنان ، وليس ذلك بظاهر ؛ لأن ذلك يوقع في مخالفة الأصول ؛ لأنه إما أن يقول : يأخذ قيمة نصفين، أو يكون شريكا ، والأول يلزم منه أخذ القيم ، والثاني يلزم منه الشركة وفيه ضرر على رب الماشية ، وإنما لم تشرع زكاة الأوقاص في الماشية - والله أعلم - لضرر الشركة .

---

(١) « تهذيب المدونة » (١/ ١٦٩) .

(٢) « المقدمات » (١/ ٣٢٨) .

قوله : (وإلا) أي : وإن لم يكونا متساويين ، فالمشهور : يأخذ من الأكثر مطلقا .

ابن عبد السلام : وهو متجه إذا كانت الكثرة ظاهرة .

وأما إن كانت تزيد بشاة أو شاتين ، فالظاهر أنهما كالمتساويين ، وله نظائر في المذهب.

وقال ابن مسلمة : إلا أن يكونا مستقلين ؛ يعني : أن الحكم إخراج الزكاة من الأكثر، إلا أن يكون الأقل أربعين فيخير الساعي كأربعين وثمانين .

وقال سند : يصح قول ابن مسلمة إن قلنا : إن الوقص لا تعلق للزكاة به وإنما الشاة مأخوذة عن النصاب ، وإن قلنا : أنها هي عين الجميع ، وجبت مراعاة الأكثر ، انتهى .

وهذا ظاهر ؛ لأنا إذا قلنا : إن الزكاة ساقطة عن الأوقاص ، فالساعي ليس بمنحصر في أن يجعل الوقص في الأكثر ، بل له جعله في أيهما شاء ؛ إذ من حجته أن يقول : لو انفرد هذا الأقل لوجبت فيه الزكاة ، وعلى هذا فيخير ، وهذا أولى من كلام ابن عبد السلام ؛ لأنه قال : وهو - أي قول ابن مسلمة - غير صحيح على رأي من يسقط الزكاة عن الأوقاص ، وفيه نظر على الرأي الآخر .

وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ شَاتَيْنِ ، فَإِنْ كَانَا مُتَسَاوِيَيْنِ فَمِنْهُمَا ، وَإِنْ كَانَا غَيْرَ مُتَسَاوِيَيْنِ ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : إِنْ كَانَ فِي أَقَلِّهِمَا عَدَدُ الزَّكَاةِ وَهِيَ غَيْرُ وَقْصٍ فَمِنْهُمَا ، وَإِلا فَمِنَ الأَكْثَرِ ، وَقَالَ سَحْنُونٌ : مِنَ الأَكْثَرِ مُطْلَقًا ، وَعَلَيْهِمَا خِلافُهُمَا فِي مِائَةٍ وَعِشْرِينَ وَأَرْبَعِينَ ....

يعني : فإن اجتمعا وكان الواجب شاتين ، فإن تساويا كأحد وستين ضأنية ومثلها معزا فمنهما ؛ أي : فمن كل صنف شاة وإن لم يتساويا ، فإن كان الأقل وقصا ، كما لو كان معه مائة وإحدى وعشرون من الضأن وأربعون من المعز أو بالعكس ، أو ليس فيه عدد الزكاة كمائة ضأنية وثلاثين معزا أو بالعكس ، أخذت من الأكثر وإن كان الأقل غير وقص وفيه عدد الزكاة كمائة ضأنية وأربعين معزا أو بالعكس ، فقال ابن القاسم : يؤخذ من كلٍّ شاة .

وقال سحنون : يؤخذ من الأكثر هنا ، وفي ذينك القسمين ، وهو معنى قوله : **(مِنَ الأَكْثَرِ مُطْلَقًا)** ومعنى كون الأقل فيه الزكاة : أن يكون أربعين فأكثر ، ومعنى كونه غير وقص : أن يكون الأقل هو الموجب للشاة الثانية ، بأن يكون أكثر النوعين مائة وعشرين فأقل .

وحاصل هذا : أن سحنون قال : يؤخذ من الأكثر مطلقا ، وابن القاسم اشترط في الأخذ منهما شرطين : متى اختلا ، أو اختل أحدهما أخذ من الأكثر ، كما قاله سحنون، وقوله : (**وَعَلَيْهِمَا...**) إلخ ، واضح .

وذكر ابن رشد في «مقدماته»[١] قولين : فيما إذا كان الصنف الثاني وقصا تجب في عدده الزكاة ، كأربعين ومائة وإحدى وعشرين ؛ أي : هل تؤخذ الشاتان من الأكثر ، أو يؤخذ من كلٍّ شاة ؟ فانظره .

والوقص : بفتح الواو والقاف : نص على معناه الجوهري[٢] ، وفيها لغة ثانية بالإسكان، قاله النووي في «لغات التنبيه»[٣]، وعند بعضهم : الإسكان من لحن الفقهاء .

وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ ثَلاثا ، فَإِنْ كَانَا مُتَسَاوِيَيْنِ فَمِنْهُمَا وَيُخَيَّرُ السَّاعِي فِي الثَّالِثَة ، وَإِنْ كَانَا غَيْرَ مُتَسَاوِيَيْنِ ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِم : إِنْ كَانَ فِي أَقَلِّهِمَا عَدَدُ الزَّكَاة وَهِي غَيْرُ وَقْصٍ أُخِذَ مِنْهَا شَاةٌ وَإِلا فَمِنَ الأَكْثَر ، وَقَالَ سحْنُونُ : مِنَ الأَكْثَر ....

هذا ظاهر إذا فهمت ما تقدم ، والتمثيل سهل .

وَإِنْ كَانَ الوَاجِبُ أَكْثَرَ ، فَالْحُكْمُ لِلمئِينَ ، فَإِنْ جَاءَ مُوجِبٌ مِنْهُمَا فَكَالأُولَى

يعني : وإن كان الواجب أكثر من ثلاث شياه ، فالحكم بعد ذلك إنما هو للمئين ؛ أي : في كل مائة شاة .

وقوله : (**فَإِنْ جَاءَ...**) إلخ ، أي : فإن كانت المائة الرابعة أو الخامسة أو غيرها من النوعين ، فأجر الحكم فيها على ما تقدم في المسألة الأولى ، وظاهر كلامه أن قول ابن مسلمة يأتي هنا .

وَأَلْزَمَ الْبَاجِيُّ ابْنَ الْقَاسِمِ مَذْهَبَ سحْنُونَ فِي أَرْبَعِينَ جَامُوسا وَعِشْرِينَ بَقَرَةً

قال الباجي[٤] في «المنتقى» : لما تكلم على مسألة (**أَرْبَعِينَ جَامُوسا وَعِشْرِينَ بَقَرَةً**) وذكر أن عليه تبيعا من الجواميس وتبيعا من البقر ، وعلل ذلك بأن ما يجب فيه التبيع الثاني البقر فيه أكثر من الجواميس ، فإن كان الجنس الثاني نصابا وهو أقل مما بقي من الجنس الأول

---

(١) « المقدمات » (١/ ٢٩٠) .

(٢) « الصحاح » (٢/ ٢٩٠) .

(٣) «تحرير ألفاظ التنبيه» (ص١٥٠).

(٤) « المنتقى » (٢ / ١٣٢ - ١٣٣) .

بعد النصاب - وذلك مثل أن يكون له مائة وعشرون من الضأن وأربعون من المعز - فهل تؤخذ الشاة الثانية من الضأن أو المعز ؟ قال ابن القاسم في «المدونة»[١] : تؤخذ واحدة من الضأن وأخرى من المعز .

وقال سحنون: تؤخذ الشاتان من الضأن ، ثم قال : وفي هذا نظر على قول ابن القاسم في أربعين من الجواميس مع عشرين من البقر في المسألة المتقدمة ، انتهى .

وعلى هذا فعبارته بـ **(أَلْزَمَ)** ليست بظاهرة ؛ لأن الباجي لم يقطع بإلزام وإنما أشار إلى التماثل ، وأن ظاهره التعارض بين المسألتين ، ولكن المصنف - والله أعلم - تبع في هذه العبارة ابن بشير .

ومراد المصنف: أن الباجي ألزم ابن القاسم أن يقول في مسألة الغنم : أن تؤخذ الشاتان من المائة والعشرين من مسألة الجواميس ؛ لأن الشاة الأولى تجب في أربعين ويبقى له بعد ذلك من الضأن ثمانون ، فيخرج الثانية منها لأنها الأكثر كالبقر مع الجواميس .

وعلى هذا ، ففي كلام المصنف إضمار تقديره : وألزم الباجي ابن القاسم مذهب سحنون في اجتماع الضأن والمعز من قوله في مسألة الجواميس والبقر ، ولولا كلام الباجي الذي نقلته لكان يمكن حمل كلام المصنف على وجه آخر ، وهو ظاهر لفظه ، وهو أن يكون الباجي ألزم ابن القاسم أن يقول في أربعين جاموسا وعشرين بقرة بقول سحنون ؛ أي : بأن يؤخذ التبيعان من الجواميس .

ووجه الإلزام : أن ابن القاسم اشترط في الأخذ من الصنفين أن يكون في الأقل نصابا، والبقر هنا ليست نصابا ، وفهم من كلام المصنف أن ابن القاسم يقول في مسألة الأربعين جاموسا وعشرين بقرة بالأخذ منهما ؛ إذ لولا ذلك لم يقل : **(وألزم)** إذ لا يلزم الإنسان بما لم يقل به .

وَأَلْزَمَهُ اللَّخْمِيُّ مِنْهُمَا أَنْ يَكُونَ فِي اثْنَيْنِ وَثَمَانِينَ ، وَتِسْعٍ وَثَلاثِينَ مِنْهُمَا

أي : وألزم اللخمي ابن القاسم من الجواميس والبقر أن يقول فيمن له اثنان وثمانون ضأنية وتسع وثلاثون معزا أو بالعكس ، بأن يؤخذ من الضأن شاة ومن المعز أخرى ؛ لأن

---

(١) « المدونة » (١/ ٣٦٠) .

التسع والثلاثين والبقر قد اشتركا في نقصهما عن النصاب ، فإذا لم يشترط أن يكون في البقر نصاب، فكذلك لا يشترط في التسع والثلاثين .

وَجَوَابُهُمَا : أَنَّ السِّتِّينَ مِنْهُمَا كَأَرْبَعِمِائَةٍ مِنَ الضَّأْنِ وَالْمَعَزِ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُخْتَلَفْ فِي أَرْبَعِينَ وَثَلاثِينَ ....

يعني : وجواب الشيخين أن الثلاثين الثانية في باب البقر كالمائة الرابعة ؛ لأن بالثلاثين الثانية والمائة الرابعة تقرر النصاب ، وإذا تقرر ذلك ظهر لك أخذ تبيع من الجواميس وتبيع من البقر في المسألة المذكورة ؛ إذ إنا إذا أخرجنا عن ثلاثين تبيعا فضلت من الجواميس عشرة ، فإذا ضمت إلى العشرين كانت العشرون أكثر .

ألا ترى أن ابن القاسم وسحنون اتفقا على أنه إذا كانت له ثلاثمائة وأربعون من الضأن وستون من المعز تؤخذ ثلاثة من الضأن وواحدة من المعز ؛ لأنا بعد الثلاث إنما ننظر إلى كل مائة بمفردها ، وكذلك في الثلاثين الثانية ينظر إليها بمفردها .

وأوضح المصنف هذا بمثال ، وهو : إذا كان له أربعون جاموسا وثلاثون بقرة أو بالعكس ، فإنه لا يختلف في أن الزكاة تؤخذ منهما لتقرر النصاب ، ولو قيل بالأخذ من الأكثر للزم أخذ المسنة والتبيع من الأربعين .

ويقع في بعض النسخ : (لم يختلف أيضا) وهي تقتضي أنه لا يختلف في هذه ولا في المسألة الأولى ، والصواب حذفها ؛ لأن ابن يونس(1)، وابن رشد(2) نقلا عن سحنون في أربعين جاموسا وعشرين بقرة أنه قال : يأخذ التبيعين من الأربعين ، وضعفه ابن رشد.

وَأَمَّا بِنْتَا اللَّبُونِ وَالْحِقَّتَانِ فَكَالشَّاتَيْنِ ، فَلَمْ يُخْتَلَفْ فِي أَرْبَعِينَ وَأَرْبَعِينَ ، وَلا فِي خَمْسِينَ وَخَمْسِينَ ، وَلا فِي سِتِّينَ وَثَلاثِينَ ، وَلا فِي سِتِّينَ وَأَرْبَعِينَ ، وَاخْتُلِفَ فِي أَرْبَعِينَ وَسِتٍّ وَثَلاثِينَ ، وَفِي خَمْسِينَ وَسِتٍّ وَأَرْبَعِينَ ....

يعني : إذا وجد في الإبل بنتا لبون أو حقتان ، فالحكم فيهما كما تقدم في الشاتين ، فإن تساويا - أي : البخت والعراب - أخذ من كل صنف ، وإن لم يتساويا ، فإن لم يكن في الأقل عدد الزكاة ، أخذ من الأكثر عند ابن القاسم وسحنون ، وإن كان في الأقل عدد الزكاة ، فقال ابن القاسم : يؤخذ من كل صنف .

---

(1) «الجامع» (٢ / ٣٤١، ٣٤٢).

(2) « المقدمات » (١ / ٢٩٢ - ٢٩٣) .

وقال سحنون : يؤخذ من الأكثر مطلقا .

ويتضح هذا بما ذكره المصنف بقوله : (**فَلَمْ يُخْتَلَفْ فِي أَرْبَعِينَ وَأَرْبَعِينَ**) أي : لم يختلف فيما إذا كان عنده أربعون من البخت وأربعون من العراب أنه يؤخذ من كل صنف بنت لبون لتساويهما ، ولا في خمسين وخمسين ؛ أي : تؤخذ من كل صنف حقة ، ولا في ستين وثلاثين ؛ أي : تؤخذ بنتا لبون من الستين ؛ لقصور الثلاثين عن سن بنت اللبون؛ إذ أقل ما تجب فيه بنت اللبون ستة وثلاثون .

فهم من هذا أنه لا يشترط في الأقل سن آخر ؛ إذ في الثلاثين بنت مخاض ، ولا في ستين وأربعين ؛ أي : تؤخذ الحقتان من الستين ؛ لقصور الأربعين عن سن الحقة ؛ إذ أقل ما تجب فيه ستة وأربعون ، واختلف في أربعين وست وثلاثين ؛ أي : فابن القاسم : يأخذ بنت لبون من كل صنف ، وسحنون يأخذهما من الأربعين .

وكذلك اختلف في خمسين وست وأربعين ، فعند ابن القاسم : يأخذ من هذه حقة ومن هذه حقة ، وسحنون يأخذهما من الخمسين .

تنبيه :

تقدم أن ابن القاسم شرط في الأخذ منهما في الغنم شرطين ، وأحدهما لا يتأتى هنا ، أعني قوله : (وهو غير وقص) وإنما يتأتى أن يكون الأقل ليس فيه عدد الزكاة ؛ لأن الشرطين المتقدمين لو أتيا هنا للزم وجود كل منهما بدون الآخر كما تقدم ، فيلزم أن يوجد مثال يكون الأقل فيه عدد الزكاة وهو وقص ، وهو لا يمكن في بنتي اللبون والحقتين ، والله أعلم .

وَإِنْ كَانَ مِنْهُمَا مِائَةٌ وَإِحْدَى وَعِشْرُونَ إِلَى تِسْعٍ وَعِشْرِينَ ، فَأَجْرِهِ أَوَّلا عَلَى الْخِلافِ الْمُتَقَدِّمِ ....

أي : وإن كان عنده من البخت والعراب مائة وإحدى وعشرون إلى تسع وعشرين - كما تقدم - فأجر الكلام فيها أولا على خلاف المتقدم ؛ أي : هل الواجب حقتان أو ثلاث بنات لبون ، أو يخير الساعي ؟ ثم إذا فرعنا على الحقتين ، فالحكم فيهما كالشاتين ، فإن تساويا أخذ من كل صنف ، وإلا فإن كان في الأقل ست وأربعون سن الحقة أخذ منهما عند ابن القاسم ، ومن الأكثر مطلقا عند سحنون .

وإن قلنا بالثلاث بنات لبون فكالثلاث شياه ، فإن تساويا أخذ من كل صنف بنت لبون، ويخير الساعي في الثالثة ، وإن لم يتساويا فإن كان في الأقل ست وثلاثون سن بنت اللبون أخذ من الأقل بنت اللبون عند ابن القاسم ، وأخذت الثلاث من الأكثر عند سحنون.

فإن لم يكن في الأقل ست وثلاثون فيتفق على الأخذ من الأكثر ، وإن قلنا بالتخيير فالحكم ظاهر من القولين .

وَمَاشِيَةُ التِّجَارَةِ إِذَا كَانَتْ نِصَاباً كَالْقِنْيَةِ ، وَلِذَلِكَ لا يُقَوِّمُهَا الْمُدِيرُ ، وَما دُونَ النِّصَابِ كَالْعَرْضِ ....

يعني : أن الإنسان إذا كانت عند ماشية مشتراة للتجارة ، فإنه يزكيها بعد مضي حولها كما يزكي ماشية القنية ؛ لأن زكاتها من جنسها أصل ، فلا يعدل عنه إلى التقويم الذي هو بدل .

قوله : (**وَلِذَلِكَ لا يُقَوِّمُهَا الْمُدِيرُ**) أي : ولأجل أن حكم ماشية التجارة كالقنية لا يقومها ؛ لكون الزكاة فيها من جنسها .

واعترض عليه ابن عبد السلام ؛ ولذلك لا يقومها المدير ؛ لأنه يقتضي أن المانع من التقويم هو كون ماشية التجارة كالقنية وليس كذلك ، وإنما المانع من التقويم كون الزكاة من جنسها أصل ، فلا يعدل عنه إلى القيمة التي هي بدل ، وليس بالقوي ، فقد قررنا كلام المصنف تقريراً صحيحاً .

وَمَنْ أَبْدَلَ مَاشِيَةً فِرَاراً مِنَ الزَّكَاةِ لَمْ تَسْقُطِ الزَّكَاةُ اتِّفَاقاً ، وَيُؤْخَذُ بِزَكَاتِهَا ، وَقَالَ ابْنُ شَعْبَانَ: بِزَكَاةِ ثَمَنِهَا إِنْ كَانَ نَقْداً ....

هذا فصل تكلم فيه - رحمه الله - على المبادلة وأقسامها ، فقوله : (**وَمَنْ أَبْدَلَ مَاشِيَةً...**) إلخ ، يعني : أن من أبدل ماشية - إما بماشية ، أو بعرض ، أو بنقد - وقصد بالمبادلة الفرار من الزكاة لم تسقط عنه الزكاة اتفاقاً ؛ لأنه قصد أو فعل ما لا يجوز له ، وإذا لم تسقط فالمشهور أنه يؤخذ بزكاة الماشية المقر بها ، معاملة له بنقيض مقصوده .

وقال ابن شعبان : تجب عليه زكاة الثمن ؛ أي : النقد ، وكذلك ينبغي على قوله : إذا أبدلها بماشية ، انتهى .

وقوله : (وَقَالَ ابْنُ شَعْبَانَ) يوهم أن ابن شعبان قاله وهو قد رواه عن مالك .

قال ابن يونس[١]: وذكر عن ابن الكاتب أنه إنما يعد هاربا إذا باع بعد الحول ولا يراعى قرب الحول ، بخلاف المتخالطين ؛ لأن الخليطين قد بقيت مواشيهم بأيديهم حتى حال الحول والذي باع ليس بيده شيء .

قال ابن يونس : والصواب أن لا فرق بين ذلك ، وكذلك قال عبد الحق[٢]، بل قد يقال: إن هذه أولى ؛ لأن الخليطين أرادا إسقاط شيء من الزكاة، والفارُّ أراد إسقاط الزكاة كلها فكانت تهمته أقوى .

خليل : والظاهر على رواية ابن شعبان أنه لا يشترط في زكاة الثمن أن يكون نصاباً ، كما لا يشترط ذلك إذا باع تمراً لا يثمر ، وهو خمسة أوسق ، قلنا : يخرج من ثمنه .

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِرَاراً ، فَإِنْ أَبْدَلَهَا بِنَقْدٍ وَهِيَ لِلتِّجَارَةِ رُدَّتْ إِلَى أَصْلِهَا.

يعني : فإن لم يكن الإبدال فراراً من الزكاة وأبدلها بنقد وهي للتجارة ، فإنها ترد إلى أصلها ؛ أي : تزكى لحول الأصل، وهو ظاهر ؛ لأن الماشية في هذه الصورة سلعة من سلع التجارة وقد بيعت قبل تعلق الزكاة بها .

قال محمد[٣] : وإن زكاها قبل البيع زكى الثمن إذا تم حول الغنم .

قال : ولم يختلف في ذلك قول مالك ولا أصحابه .

قال اللخمي: قال أشهب في «مدونته»: يستأنف بالثمن حولاً من يوم يقبضه، انتهى.

وَإِنْ كَانَتْ لِلْقِنْيَةِ ، فَفِي بِنَائِه إِذَا كَانَا نِصَابَيْنِ قَوْلانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ

أي : فإن كانت الماشية للقنية وأبدلها بنقد ، فقال ابن القاسم : يبني ، وإليه رجع مالك، وقال أشهب : يستقبل ، وعنه رجع مالك ، فرأى في الأول أنه قد انتقل من مال مزكى إلى مثله ، ورأى في الثاني اختلاف الزكاة ، وهو لم يقصد بما فعل الفرار من الزكاة، ولم يحل على الذي بيده حول .

واحترز بقوله : (إِذَا كَانَا نِصَابَيْنِ) مما لو قصرت الماشية عن النصاب ، فإنها حينئذٍ كالعرض ، والفرض أنها للقنية فيجب الاستقبال بثمنها .

---

(١) «الجامع» (٢ / ٣٥٨).

(٢) « النكت » (١/١٠٦) .

(٣) « المقدمات » (١/ ٣٣٠) .

وأخذ اللخمي من قول ابن مسلمة - فيمن باع بعيراً بأربعين شاة بعد ستة أشهر ثم جاءه المصدق ، أنه يزكي الغنم - قولاً بعدم اشتراط أن تكون الماشية نصاباً ، وأما إذا كانت الماشية نصاباً وباعها بدون النصاب ، فإنه لا زكاة عليه اتفاقاً ، نقله ابن هارون وغيره .

وقال التونسي: ينبغي إذا كانت نصاباً فباعها بدون النصاب أن يضيف ذلك إلى ماله ويبني ولا يستأنف .

بِخِلافِ عَيْنٍ اشْتَرَى بِهِ مَاشِيَةً عَلَى الْمَشْهُورِ.

يعني : بخلاف ما إذا كان عنده نصاب من العين أقامه عنده بعض حول ، كما لو أقام عنده ستة أشهر ثم اشترى به نصاباً من الماشية ، فإن المشهور يستقبل بالماشية حولاً .

وقال ابن مسلمة : يبني كما في التي قبلها ، والفرق على المشهور: أنه إذا كانت عنده ماشية وأبدلها بعين ، فقد انتقل مما تعلق الزكاة به أقوى إلى ما تعلقها به أضعف ، ألا ترى أن الماشية لا يسقط الزكاة عنها دين بخلاف العين ، وإذا كان كذلك اتهم فناسب البناء ، بخلاف ما إذا اشترى الماشية بنصاب من العين فإن الأمر بعكس ذلك ، فلم يتهم فناسب الاستقبال ، وفرق ابن رشد[1] بأنه يتهم في بيع الماشية بالعين بالهروب من الزكاة من الساعي ، ولا تهمة عليه في اشتراء الماشية بالعين .

وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَهَا بَعْدَ الْحَوْلِ وَقَبْلَ مَجِيءِ السَّاعِي ، فَفِي تَزْكِيَةِ الثَّمَنِ عَاجِلاً قَوْلانِ ....

[يعني وكذلك يختلف في تزكية الثمن عاجلاً إذا باع الماشية بعد الحول ، وقبل مجيء الساعي على قولين][2] ولا حاجة إلى هذا الفرع ؛ لأنه عين الفرع الذي تقدم ، خلاف ابن القاسم وأشهب فيه ، على أن هذا الخلاف إنما يأتي إذا بنينا على أن الساعي شرط وجوب، وأما إن قلنا : إنه شرط أداء ، فتجب عليه زكاة الماشية ، فيحصل لنا فيها ثلاثة أقوال : الزكاة عاجلاً ، والاستقبال ، وتؤخذ منه زكاة الماشية .

فَإِنْ أَبْدَلَهَا بِنِصَابِ مَاشِيَةٍ مِنْ نَوْعِهَا بَنَى عَلَى الْمَشْهُورِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنِ الأُولَى نِصَاباً كَعِشْرِينَ جَامُوساً بِثَلاثِينَ بَقَرَةً ....

أي : إن كانت عنده ماشية فأبدلها بماشية من نوعها كضأن بمعز ، وبخت بعراب ، وجواميس ببقر زكى ما أخذ لحول ما أعطاه ، وإن كان ما أعطاه دون النصاب ، كما ذكر

---

(١) «المقدمات» (١ / ٣٣٠) .

(٢) سقط من ط .

من إبدال عشرين جاموساً بثلاثين بقرة نقداً ، هذا هو المشهور ، ووجهه ما تقدم في العين، بل هنا أقوى ، والشاذ في «كتاب ابن سحنون» : أنه يستقبل ؛ لأن المال لم يمر له حول.

وَإِنْ كَانَتْ تُخَالِفُهَا اسْتَقْبَلَ

كما لو أبدل بقرا بغنم ، أو إبلاً ببقر ، والاستقبال هو المشهور .

وَأَخْذُ الْمَاشِيَةِ عَنِ الاسْتِهْلاكِ كَالْمُبَادَلَةِ بِهَا ابْتِدَاءً ، وَقِيلَ : مَا لَمْ تَتَعَيَّنِ الْعَيْنُ ، فَيَكُونُ كَعَيْنٍ عَنْ مَاشِيَةٍ اشْتَرَى بِهَا مَاشِيَةً ....

يعني : وإذا أخذ ماشية عن استهلاك ماشية ، فحكمه حكم من أبدل ماشية بماشية ، فإن كانت الثانية من جنس الأولى بنى على المشهور ، وإن كانت من غير جنسها استقبل على المشهور ، وأطلق المصنف الاستهلاك على ما هو أعم من تعييب الماشية وإذهاب عينها بالكلية .

فقوله : (**وَقِيلَ : مَا لَمْ تَتَعَيَّنِ الْعَيْنُ**) أي : وقيل : إن الحكم حكم إبدال الماشية إذا لم تتعين القيمة بأن تكون ماشيته باقية ، ولكن تعيبت لأن ربها إذ ذاك مخير بين أخذها بعينها وقيمتها .

وأما إن تعينت القيمة ، فإن ذهبت عين الماشية ، فتكون الماشية المأخوذة عن القيمة كماشية أخذت عن عين ؛ أي : فيستقبل ، وهو قول حمديس .

هذا نقل ابن عبد السلام وفيه نظر ؛ فإن الذي نقله ابن يونس[١]، وابن راشد وغيرهما: أن حمديس قال : إنما اختلف قول ابن القاسم في عيب يوجب له الخيار في أخذ العين أو القيمة ، فتارة جعل المأخوذ عوضاً عن القيمة ، وتارة جعله عوضاً عن العين، وأما لو ذهبت العين حتى لا تكون له إلا القيمة ، فلا يختلف قوله: إنه لا زكاة فيها ، وعلى هذا فيتحصل في المسألة طريقان :

الأولى : أن قول ابن القاسم : اختلف في ذلك سواء ذهبت العين أم لا ، وهي طريقة الشيخ أبي محمد وسحنون .

والثانية : طريقة حمديس ، وقال في «المقدمات»[٢] : اختلف قول ابن القاسم إذا استهلك الرجل غنماً فأخذ منه غنماً تجب فيها الزكاة ، فمرة قال : يزكيها على حول

---

(١) «الجامع» (٢ / ٣٥٧).

(٢) « المقدمات » (١/ ٣٣١) .

المستهلكة ، ومرة قال : يستقبل بها حولاً ، واختلاف قوله هذا إنما يصح إذا كانت قد فاتت بالاستهلاك فوتاً لا يوجب له تضمينه القيمة فيها ، وأما إذا فاتت أعيانها ، فلا خلاف أنه يستقبل بالغنم المأخوذة ، قال : ولو كانت قائمة بيد الغاصب لم تفت بوجه من وجوه الفوت ، لزكاها على حول الأولى بغير اختلاف أيضاً ؛ لأن ذلك كالمبادلة، انتهى ، أي : بغير اختلاف من قول ابن القاسم .

قال في «النكت»[1]- بعد أن ذكر ما ذكره حمديس - : وهذا إن ثبت الاستهلاك ببينة، وإن لم يثبت ذلك فيزكي الغنم التي أخذ ؛ لأنه يتهم أن يكون إنما باع غنماً بغنم .

وَأَخْذُ الْعَيْنِ كَالْمُبَادَلَةِ بِاتِّفَاقٍ.

أي : فإن أخذ عيناً عن الماشية المستهلكة ، فإنه يكون كما لو أبدل ماشية بعين ، فيبني على قول ابن القاسم ، ولا يبني على قول أشهب .

وقوله : **(بِاتِّفَاقٍ)** أي : أن الشيوخ اتفقوا على إجراء خلاف قول ابن القاسم وأشهب فيهما ، ولولا الاتفاق لأمكن أن يقال : إن المبادلة أمر اختياري يوجب تهمة من وقعت منه في مظان التهمة ، وذلك يقتضي البناء بخلاف الاستهلاك فإنما يتركها كرهاً ، فينبغي الاستقبال .

وَفَائِدَةُ الْمَاشِيَةِ بِشِرَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ إِنْ صَادَفَتْ نِصَاباً قَبْلَهَا ضُمَّتْ إِلَيْهِ ، وَلَوْ بِيَوْمٍ قَبْلَ مَجِيءِ السَّاعِي ، وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ : كَالنَّقْدِ ، وَقِيلَ : كَالنَّقْدِ مَا لَمْ تَكُنْ سُعَاةً ....

يعني : أن فائدة الماشية المشتراة أو الموهوبة أو غيرهما ليست كفائدة العين ؛ لأن فائدة الماشية إن صادفت نصاباً قبلها ضمت الفائدة إلى النصاب الأول وزكيت على حوله ، بخلاف فائدة العين فإنها إن صادفت نصاباً قبلها استقبل بها حولاً وبقي كل مال على حوله، أما إن لم تكن الماشية الأولى نصاباً ، فإنه يستأنف بالجميع حولاً كالعين ، وفرق بفروق :

أحدها : أن زكاة الماشية موكولة إلى الساعي ، فلو لم تضم الثانية إلى الأولى لأدى ذلك إلى خروجه مرتين وفيه حرج ، بخلاف العين فإنها موكولة إلى أمانة ربها .

ثانيها : أن الماشية لو بقي كل مال على حوله لأدى ذلك إلى مخالفة النصب التي قررها

---

(١) « النكت » (١/ ١٠٤) .

عليه الصلاة والسلام ، مثال ذلك : أن يكون للإنسان أربعون شاة قد مضى لها نصف حول ، ثم استفاد أربعين ، ثم أربعين أخرى ، فلو بقي كل مال على حوله لأدى أن يخرج عن مائة وعشرين ثلاث شياه ، وهو خلاف ما نص عليه ﷺ .

ثالثها : لما كانت زكاة الماشية للسعاة ، فلو لم نقل: إن الفائدة تضم لادعى كل شخص أنه قد استفاد بعض ما بيده ليسقط الزكاة ، بخلاف العين فإن التهمة منتفية ؛ لأن زكاتها موكولة إلى أمانة ربها .

وقوله : **(وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ : كَالنَّقْدِ)** ظاهر ، والقول بالتفرقة لابن أبي زيد[1] وعده المصنف خلافاً ، وعده بعضهم تفسيراً للمشهور ، وهو ظاهر على الفرق الأول والثالث لا على الثاني ، هذا ظاهر في الفائدة التي هي من جنس الذي عنده ، وأما لو كانت خلاف جنسه كإبل وغنم ، كان كل مال على حوله اتفاقاً .

وَذَلِكَ فِي غَيْرِ الْوَقْصِ ، وَلِذَلِكَ اتُّفِقَ فِي أَرْبَعِينَ وَأَرْبَعِينَ ، وَاخْتُلِفَ فِي ثَمَانِينَ ثُمَّ فِي إِحْدَى وَأَرْبَعِينَ ....

يعني : أن الخلاف المذكور إنما هو إذا كانت الثانية غير وقص ، وهذا الكلام لا حاجة إليه ، ولعله إنما أتى به ليفرع عليه قوله : **(وَلِذَلِكَ اتُّفِقَ فِي أَرْبَعِينَ وَأَرْبَعِينَ)** أي : أنه لا يؤخذ منه إلا شاة لحول الأولى ، واختلف في ثمانين ثم في إحدى وأربعين ، فعلى المشهور تجب عليه شاتان ، وعلى قول ابن عبد الحكم تجب واحدة ويستقبل بالفائدة حولاً .

وَلِذَلِكَ لَوْ نَقَصَ النِّصَابُ قَبْلَ حَوْلِهِ بِيَوْمٍ ، ثُمَّ أَفَادَ مِثْلَهُ مِنْ يَوْمِهِ اسْتَأْنَفَ بِالْجَمِيعِ حَوْلاً ....

أي : ولأجل شرطنا في الضم أن تكون الأولى نصاباً ، لزم فيمن كان عنده نصاب فنقص قبل مجيء الساعي بيوم ، أو قبل الحول بيوم إذا لم تكن سعاة ثم أفاد في يومه مثله- أي : نصاباً آخر - أن يستأنف بالجميع حولاً ؛ لأن الماشية الأولى صارت دون النصاب ، فلا تضم الثانية إليها .

وَأَمَّا النِّتَاجُ فَيُضَمُّ مُطْلَقاً

هذا متفق عليه ، والأصل فيه قول عمر - رضي الله عنه - لعامله سفيان بن عبد الحكم: عُدَّ عليهم السخلة التي يحملها الراعي ولا تأخذها[2] .

---

(١) « النوادر والزيادات » (٢/ ٢٢٦) .

(٢) أخرجه مالك (٦٠١) .

وَالْمَاشِيَةُ تُرَدُّ بِعَيْبٍ ، أَوْ تُؤْخَذُ بِفَلَسٍ فِي بِنَاءِ رَبِّهَا عَلَى مَا تَقَدَّمَ أَوِ اسْتِقْبَالِهِ قَوْلانِ

يعني : أن من باع ماشية فأقامت عند المشتري فوجد بها عيباً فردها لذلك ، أو أفلس المشتري بعد أن قعدت عنده مدة فأخذها البائع ، كما لو ملك ماشية في المحرم فقعدت عنده ثلاثة أشهر ، ثم باعها فأقامت عند المشتري ثلاثة أشهر ، ثم اطلع على العيب أو أفلس فردت إلى صاحبها ، ففي «كتاب ابن سحنون» : يبني على ما مضى من الحول ، وإن رجعت إليه بعد تمامه زكاها مكانها .

قال ابن يونس : وعلى القول بأن الرد بالعيب بيع حادث يجب أن يستقبل به حولاً ، يجعل القول بالاستقبال مخرجاً ، وظاهر كلام المصنف أنه منصوص فتأمله .

فرعان :

الأول : إذا رجعت الماشية بإقالة ، فقال ابن المواز : يستقبل بها حولاً .

ابن يونس[1] : لأن الإقالة بيع ، انتهى .

وقال غيره : إن قلنا : إنه حل بيع بنى .

الثاني : إذا ردت الماشية لفساد البيع ، جرى البناء والاستقبال على الخلاف هل الفسخ نقض للبيع من أصله ، أو ابتداء بيع .

الْخُلْطَةُ فِي الصَّحِيحِ ، وَلا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ ، وَلا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ ، وَمَا كَانَ مِنْ خَلِيطَيْنِ فَإِنَّهُمَا يَتَرَاجَعَانِ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ ....

يعني : دليلها في الحديث الصحيح وهو في البخاري[2] وغيره ، وكأن المصنف استدل على هذه المسألة لقوة الخلاف فيها ، فإن أبا حنيفة نفى أن يكون للخلطة تأثير إلا مع عدم تبيين ما لكل واحد منهما ، وحينئذٍ يصيران شريكين لا خليطين ، ووجه الدليل قوله عليه الصلاة والسلام : «**يترادانها**» ولو كانا شريكين لما ترادا شيئاً .

قال اللخمي : ويصح التراجع بين الشريكين على أحد قولي مالك : إن الأوقاص غير مزكاة ، فلو كانت الشركة في مائة وعشرين من الغنم ؛ لأحدهما ثمانون وللآخر أربعون فأخذ منها شاة ، لرجع صاحب الثمانين بقيمة سدس الشاة .

واختلف الناس هل هذا نهي للملاك عن الجمع والتفريق المقللين للصدقة ، أو هو نهي

---

(١) «الجامع» (٢ / ٣٦٢).

(٢) أخرجه البخاري (١٤٥٠).

للسعاة عن الجمع والتفريق المكثرين للصدقة ؟ والأول أقرب ؛ لقوله : (خَشْيَةَ الصَّدَقَة) ، ومعنى التراد بالسوية ؛ أي : على عدد الماشية .

وفيه دليل لمن يقول: إن الأوقاص مزكاة .

كثَلاثَة لكُلِّ وَاحِد أَرْبَعُونَ فَيَجْمَعُونَهَا ، وكَاثْنَيْنِ لِكُلِّ وَاحِد مائَةٌ وَشَاةٌ فَيُفَرِّقُونَهَا

(كَثَلاثَة) مثال للنهي عن الجمع ؛ لأنهم إذا جمعوها تجب عليهم شاة ، وكان الواجب في الافتراق ثلاثاً .

وقوله : (وكَاثْنَيْنِ لِكُلِّ وَاحِد مائَةٌ وَشَاةٌ) مثال للنهي عن الافتراق ؛ لأنهما إذا افترقا وجب على كل واحد شاة ، وإذا جمعوها كان الواجب على كل واحد شاة ونصف .

وَالْمَذْهَبُ أَخْذُهُمْ بِالأَوَّلِ ، وَأَخَذَ اللَّخْمِيُّ مِنَ الْفِرَارِ قَوْلاً بِخِلافِهِ

يعني : إذا اجتمعوا أو افترقوا خشية الصدقة ، فالمذهب : أنهم لا ينتفعون بذلك ويؤخذون بما كانوا عليه .

وخرج اللخمي قولاً بزكاة ما فروا إليه ، من قول ابن شعبان فيمن باع ماشية فراراً أنه يؤخذ بزكاة العين ؛ لأنه كما أخذهم في تلك بزكاة ما فروا إليه فكذلك في هذه ، وفرق بوجهين :

أحدهما وهو لابن بشير : أن الانتفاع في مسألة الخلطة ظاهر فيما انتقلا إليه ، فوجب التمكن منه لحق الفقراء ، ولا كذلك في مسألة البيع ؛ لجواز أن يكون زكاة الثمن مثل زكاة المبيع أو أكثر .

ثانيهما : أن الفار في الخلطة قصده تقليل الزكاة لا رفعها ، فنقيض قصده ألا يقلل ، وأما الفار بالبيع فقصده رفعها بالكلية ، فنقيض قصده ثبوت أصل الزكاة ، ويكفي في ذلك ثبوتها في الثمن ، ولعل المصنف لم يصح عنده تخريج اللخمي لاتضاح الفرق بينهما، فلذلك قال : (الْمَذْهَبُ) وإلا لقال : (على المنصوص) كعادته في مثل هذا .

وَإِذَا لَمْ تَقُمْ قَرِينَةٌ وَاتُّهِمَا فِيهِمَا لِلنَّقْصِ ، فَالْمَشْهُورُ : اعْتِبَارُ قُرْبِ الزَّمَانِ ، وَفِي الْقُرْبِ شَهْرَانِ وَشَهْرٌ وَدُونَهُ ....

هذا كما قال ابن بشير : وبأي معنى يحصل ظهور القصد إلى الفرار بالتفريق أو الجمع أما إن قامت قرينة حال تدل على القصد إلى ذلك ، فينبغي أن يعول عليها ولا يلتفت إلى

الزمان ، وأما إن لم تقم قرينة ، فهل يرجع في ذلك إلى الزمان أم لا ؟ قولان : المشهور أنه يستدل على أن ذلك بقرب الزمان ، والشاذ أنه لا يستدل عليه بزمان أصلاً ، بل ينظر إلى ما ظهر من قرينة الحال ، ثم ذكر الثلاثة الأقوال التي ذكرها المصنف في حده .

وفهم من قوله : **(إِذَا لَمْ تَقُمْ قَرِينَةٌ)** أنه لو قامت قرينة على صدقهما من حسن السيرة والديانة في المعاملة لعمل عليها ، وظاهر قولهما : إن الساعي إذا وجدهما اجتمعا لشهرين قبل الحول أو لشهر على القول الآخر وافترقا لذلك أنه يأخذهما بما كانا عليه قبل .

والمنقول في «المدونة»[١]: إن لم يخلطوا إلا في شهرين من آخر السنة فهما خلطاء ، قال ابن القاسم فيها : والأقل من شهرين فهم خلطاء ما لم يقرب الحول جداً .

وقال ابن المواز : وكذلك أقل من شهر ما لم يقرب الحول جداً .

وقال ابن حبيب : لا تكون الخلطة بأقل من شهر .

ابن راشد[٢] : فتأمل هذه النقول وطابقها بما في الأصل فظاهرها التنافر ، إلا أن يريد بحكاية الخلاف في القرب الذي يكونون فيه خلطاء ، وأما ما دون ذلك يستدل به على قصد الفرار فتتفق النقول ، لكن ظاهر كلامه خلافه ، فتأمله .

وحكى ابن عبد البر في «الكافي»[٣] عن بعض أصحاب مالك : أنهما لا يزكيان زكاة الخلطة إلا أن يخلطا عاماً كاملاً .

وَالاخْتِلافَ عِنْدَ الإِشْكَالِ كَأَيْمَانِ التُّهَمِ

أي : إذا عدمت القرينة والزمان الدالان على الفرار وأشكل الأمر ، فهل تتوجه اليمين على الملاك أو لا ، أو يفرق بين المتهم فتتوجه ، وبين غيره فلا تتوجه ؟ ثلاثة أقوال ، وهذا معنى قوله : **(كَأَيْمَانِ التُّهَمِ)** .

ابن عبد السلام : ومذهب «المدونة» في الزكاة عدم توجهها ، وظاهره مطلقاً ؛ لقوله في الزكاة الأول : ومن قدم بتجارة فقال : هذا الذي معي قراض ، أو بضاعة ، أو على دين، أو لم يَحُلْ على ما عندي الحول صدق ولم يحلف ، ولا شك أن أرباب الخلطة من هذا.

---

(١) « المدونة » (١/ ٣٧٠) .

(٢) انظر كلامه أيضا في «المذهب» (١ / ٤٥٣) فإنه مفيد.

(٣) « الكافي » (ص / ١٠٨) .

خليل : وقد يقال : إنما قال مالك هذا في زكاة العين الموكولة إلى أمانة ربها ، ولا يلزم منه موافقة الماشية لذلك ؛ لأنها أشد .

وَمُوجِبُهَا خَمْسَةٌ : الرَّاعِي ، وَالْفَحْلُ ، وَالدَّلْوُ ، وَالْمُرَاحُ ، وَالْمَبِيتُ

(**موجب**) هنا بكسر الجيم اسم فاعل ؛ أي : سببها ، و (**الرَّاعِي ، وَالْفَحْلُ**) معلومان، (**وَالدَّلْوُ**) نقل الباجي[1] عن الأصحاب : أنه الماء الذي تشرب منه الماشية ، وذكر صاحب «التلقين»[2] عوض المراح المسرح ، قال ابن بشير[3]: ويكفي عنه اشتراط اتحاد الراعي، وجعل اللخمي بدل المبيت الحلاب .

وَشَرْطُ الرَّاعِي : إِذْنُ الْمَالِكِينَ ، قَالَ الْبَاجِيُّ : وَالافْتِقَارُ إِلَى التَّعَدُّدِ

الراعي إن كان واحداً فهو من أسباب الخلطة ، لكن يشترط أن يأذن له المالك ، قاله غير واحد .

قال الباجي[4]: وإن كان لكل ماشية راعٍ يأخذ أجرته من مالكها ، فلا يخلو أن يتعاونوا بالنهار على جميعها ، أو لا يتعاونوا على ذلك ، فإن كانوا يتعاونون بإذن أربابها فهي خلطة ؛ فإن جميعهم رعاة لجميع الماشية ، وإن كانوا لا يفعلون ذلك أو يفعلونه بغير إذن أرباب الماشية فليست بخلطة ، هذا الذي أشار إليه أصحابنا .

ويجب أن تكون في ذلك زيادة ؛ وهي أن يكون إذن أرباب الأموال في التعاون على حفظها لكثرة الغنم ، وإن كانت قليلة بحيث يقوى راعي كل واحد على ماشيته دون غيره، فليس اجتماعهم من صفة الخلطة ، انتهى .

وقول الباجي صحيح ، واشتراطهم ذلك في الفحل يوضحه ، وعلى هذا فهو تقييد ، ولهذا تكون نسخة (**قَالَ الْبَاجِيُّ**)[5] أحسن من النسخة الأخرى : (وقال الباجي) بإثبات حرف العطف ؛ لأن إثباته يدل على أن قوله خلاف ، والله أعلم .

وَشَرْطُ الْفَحْلِ : الاشْتِرَاكُ أَوْ ضَرْبُهُ فِي الْجَمِيعِ ، وَالافْتِقَارُ إِلَى التَّعَدُّدِ

(**الاشْتِرَاكُ**) أي : مع الضرب ، إذ من لازم الاشتراك الضرب في الجميع .

---

(١) « المنتقى » (٢/١٣٧) .

(٢) « التلقين » (ص/ ١٦٣) والمعونة (١/ ٤٠٠) .

(٣) «التنبيه» (٢ / ٨٩٨،٨٩٩).

(٤) « المنتقى » (٢/١٣٧) .

(٥) « المنتقى » (٢/١٣٧) .

وقوله : (أَوْ ضَرْبُهُ فِي الْجَمِيعِ) أي : وهو لأحدهما ، وفي كلامه فائدة ؛ لأنه لو قال: وشرط الفحل الضرب ، لتوهم أن شرطه الضرب مع الاشتراك ، فنفى هذا التوهم .

وبهذا التقرير يندفع قول ابن عبد السلام : جعله ضربه في الجميع قسيماً ، لكون الفحل مشتركاً فيه وليس كذلك ، بل لابد من ضربه في الماشية ، سواء كان مشتركاً أو كان لأحد المالكين .

وَالاشْتِرَاكُ فِي الْمَاءِ بِملْك أَوْ مَنْفَعَةٍ كَالدَّلْوِ

قوله : (وَالاشْتِرَاكُ فِي الْمَاءِ) تفسير للدلو : أي : الماء الذي هو من أسباب الخلطة ، فقوله : (الاشتراك) مبتدأ ، وقوله : (بملك أو منفعة) خبره ، فالملك كالبئر إذا اجتمعوا على حفرها ، والمنفعة كالنهر .

وقوله : (كَالدَّلْوِ) يعني بهذا الدلو : الآلة التي يرفع بها الماء ، وكأنه قصد أن ينبه على أنه لا يشترط في الشرب أن يكون مملوكاً لهما ، كما لا يشترط ذلك في الآلة التي يشال بها الماء .

وقول ابن عبد السلام : إن قوله: (كالدلو) هو الخبر ، فيه نظر .

وَالْمُرَاحُ : مَوْضِعُ إِقَامَتِهَا ، وَقِيلَ : مَوْضِعُ الرَّوَاحِ لِلْمَبِيتِ

تصوره ظاهر ، وقد تقدم ، وضبطه الجوهري[١] : المراح بمعنى القول الأول بضم الميم، وبفتحها إذا كان بمعنى القول الثاني [نقله ابن عبد السلام][٢] ، والقولان اللذان ذكرهما المصنف حكاهما ابن بشير[٣]، وحكاهما أيضاً الباجي[٤] .

وقال في «التنبيهات» : المراح : موضع المبيت ، وهو بضم الميم .

وَالْمُعْتَبَرِ مِنْهَا : ثَلاثَةٌ ، وَقِيلَ : أَوِ اثْنَانِ ، وَقِيلَ : أَوِ الرَّاعِي

نقل الباجي[٥] أنه لا خلاف في عدم اشتراط الخمسة ، والقول بالثلاثة لابن القاسم في «العتبية»[٦] ، وبالاثنين للأبهري .

---

(١) « الصحاح » (٢/ ١٦٥) .

(٢) سقط من ط .

(٣) «التنبيه» (٢ / ٨٩٩).

(٤) « المنتقى » (٢/ ١٣٧) .

(٥) « المنتقى » (٢/ ١٣٧) .

(٦) « البيان والتحصيل » (٢/ ٤٤٩) .

والقول بالاكتفاء بالراعي لابن حبيب وليس بخلاف ؛ لأنهم مجتمعون بالراعي على أكثر صفات الخلطة ، كذا نص عليه الشيوخ .

ابن عبد السلام : وتأمل عطف الأقوال التي ذكرها بـ (أو) تجده غير صحيح .

وَمُوجَبُهَا : حُكْمُ الْمَالِكِ الْوَاحِدِ فِي الوَاجِبِ ، وَالسِّنِّ ، وَالصِّنْفِ مِنْ ضَأْنٍ أَوْ مَعْزٍ

(موجب) هنا بفتح الجيم اسم مفعول ؛ أي : أن الذي توجبه الخلطة بالأسباب المتقدمة أن يكون المأخوذ من الملاك كالمأخوذ من المالك الواحد في الواجب ، كثلاثة لكل واحد أربعون فتجب عليهم شاة .

(السِّنّ) كاثنين لك واحد ست وثلاثون من الإبل فعليهم جذعة .

(وَالصِّنْف) كاثنين لواحد ثمانون معزاً وللآخر أربعون ضأنية ، فعليهما شاة من المعز ، وفي بعض النسخ عوض (المالك) ، (حكم الملك) وهي واضحة .

بِشَرْطِ: أَنْ يَكُونَ لِكُلِّ وَاحِدٍ نِصَابٌ فَأَكْثَرُ حَلَّ حَوْلُهُ

يعني : أن ما تقدم من أن المالكين يكونان كالمالك الواحد مشروط بأن يكون لكل واحد نصاب فأكثر حل حوله ، ولم يحفظ أكثر شيوخ المذهب في النصاب خلافاً .

ونقل ابن رشد[1] عن ابن وهب كمذهب الشافعي : أنهما يزكيان زكاة الخلطة وإن لم يكن لكل واحد نصاب إذا كان في المجموع نصاب ، وهو منصوص في «"المبسوط"ة» ، وذكره ابن زرقون ، وحقيقته: تصيير المتعدد كالمتحد .

وَأَنْ يَكُونَا مَعاً مِنْ أَهْلِهَا لا وَاحِدٌ عَلَى الْمَشْهُورِ

يعني : ويشترط أيضاً أن يكون المالكان معاً من أهلها ، أي : مسلمين حرين ، وإن كان أحدهما من أهلها فقط ، فالمشهور أنه يزكي على حكم الإفراد .

وذهب ابن الماجشون إلى أنه يزكي زكاة الخلطة ويسقط ما على الذمي والعبد .

وَأَخَذَ اللَّخْمِيُّ مِنَ الشَّاذِّ خِلافاً فِي النِّصَابِ وَالْحَوْلِ فِي أَحَدِهِمَا ، فَيُزَكِّي زَكَاةَ الْخُلْطَةِ وَيَسْقُطُ مَا عَلَى الآخَرِ إِلَى حَوْلِهِ ، وَالْمَعْرُوفُ خِلافُهُ ....

يعني : أن اللخمي خرج من قول ابن الماجشون في المسألة التي قبل هذه قولاً آخر بعدم

---

(١) « البيان والتحصيل » (٢/٤٤٨) .

اشتراط النصاب في ملك كل واحد ، وعدم اشتراط حلول الحول على ملك كل واحد ، ورأى أن قيام المانع في أحد الملكين كقيامه في أحد المالين .

ورده ابن بشير بأن الذمي مخاطب بفروع الشريعة على قول ، والعبد قد قيل : تتعلق الزكاة بماله ، فمخالطهما لم يخرج عن كونه مخالطاً لأهل الزكاة ، وأن من قصر ماله عن النصاب ، أو زمان ملكه عن الحول فلا زكاة عليه اتفاقاً ، فوجب بقاء حكمه في حال الخلطة على ما كان عليه قبلها ، ثم لا يحتاج إلى هذا التخريج في النصاب فقط ؛ لأنا قدمنا الخلاف في المذهب في اشتراط النصاب .

وقوله : **(فِي أَحَدِهِمَا)** متعلق بقوله : **(أَخَذَ)** أي : خلافاً في أحدهما .

وقوله : **(فيزكي...)** إلى آخره ، وهو تفسير لتخريج اللخمي ، وهو واضح .

وَيَتَرَاجَعَانِ عَلَى الأَجْزَاءِ بِالْقِيمَةِ وَإِنْ كَانَتْ أَوْقَاصاً ، كَتِسْعِ ذَوْدٍ وَسِتٍّ اتِّفَاقاً ، وَكَذَلِكَ فِي مِثْلِ تِسْعِ ذَوْدٍ وَخَمْسٍ عَلَى الْمَشْهُورِ ، وَرَجَعَ إِلَيْهِ ....

كان هنا تامة ؛ أي : حصلت أوقاص ، وحاصلها : إن حصلت الأوقاص من الطرفين كما مثل بست من الإبل وتسع ، فلا خلاف في التراجع على الأجزاء ، فإذا أخذ الساعي منها ثلاث شياه كانت بينهم على خمسة عشر جزءاً ، على صاحب الستة ستة أجزاء ، وعلى صاحب التسعة تسعة أجزاء .

وإن انفرد الوقص من جهة كخمس وتسع، فعن مالك: إذا أخذ الساعي منها شاتين روايتان .

إحداهما : أن على كل واحد شاة .

والثانية : أن الشاتين بينهما على أربعة عشر جزءاً ، على صاحب الخمسة خمسة أجزاء، وعلى صاحب التسعة تسعة أجزاء .

والأَوْلى أن يقال هنا : على صاحب التسعة ثلاثة أخماس ، وعلى صاحب الستة خمسان ؛ لأنه كلما أمكنت القسمة من عدد أقل كان أولى .

ولكن ابن الجلاب فعل ما ذكرناه أولاً فاتبعناه تبركاً به .

والرواية الثانية هي التي رجع إليها مالك بناء على أن الأوقاص مزكاة ، وهي التي ذكر المصنف أنها المشهور ، والأولى مبنية على أن الأوقاص غير مزكاة .

وَفِي التَّقْوِيمِ يَوْمَ الأَخْذِ أَوْ يَوْمَ الْوَفَاءِ قَوْلانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ كَالْمُسْتَهْلِكِ أَوْ كَالْمُسْتَسْلِفِ ....

يعني : إذا أخذ الساعي من أحدهما وثبت لأحدهما الرجوع ، فهل ينظر إلى قيمة ما أخذه الساعي يوم أخذه وهو قول ابن القاسم ، أو يوم الوفاء وهو قول أشهب ؟

والأول : بناء على أن الرجوع عليه كالمستهلك لنصيب خليطه ، والقيمة إنما تؤخذ في الاستهلاك يوم التعدي.

والثاني : بناء على أن المرجوع عليه كالمستسلف لنصيب خليطه ، وإذا تسلف الإنسان شاة تساوي عشرين ، ثم صارت تساوي عشرة ، فليس له إلا شاة تساوي عشرة ، وإلحاقه بالمستهلك أظهر ؛ للأخذ كرهاً .

وقد يقال : لما خالط غيره ، فقد دخل على ذلك ، ولعل هذا الوجه هو وجه القولين في الرد إلى هذين الأصلين ، وإنما لم يجعله المصنف في القول الأول مستهلكاً حقيقة ؛ لأنه لم يباشر ولم يأمر .

فَإِنْ خَالَفَ السَّاعِي فَأَخَذَ وَلَيْسَا بِنِصَابٍ فَغَصْبٌ لا تَرَاجُعَ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ بِالْجَمِيعِ نِصَاباً وَقَصَدَ غَصْباً فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا ، فَإِنْ قَصَدَ غَصْباً بِالزَّائِدِ فَلا تَرَاجُعَ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ بِتَأْوِيلٍ تَرَاجَعَا ، وَقِيلَ فِي الزَّائِدِ

أي : فإن خالف الساعي الشرع ، فإن لم يكن جميع مال الخلطاء نصاباً كاثنين لكل واحد خمس عشرة شاة ، فأخذ من أحدهما شاة فذلك غصب لا تراجع فيه ، وإن كان بالجميع نصاباً كما لو كان لكل واحد عشرون ، فإن قصد بالأخذ الغصب فكذلك ، وإن لم يقصد الغصب بل تأول في ذلك وأخذ بقول من ذهب إليه من العلماء تراجعا ؛ لأن أخذ الساعي بالتأويل كحكم الحاكم في مسائل الاجتهاد لا ينقض ولا يرد .

وقوله : (**وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا**) يعني : وإن كان أحد المالين نصاباً والآخر دون النصاب ، كاثنين للواحد مائة وللآخر أحد وعشرون ، فإن قصد غصباً بالزائد ؛ أي : بالشاة الثانية فلا تراجع فيه لأنه ظلم ، وإن لم يقصد الغصب بل قلد في ذلك إماماً وهو معنى قوله : (**وَإِنْ كَانَ بِتَأْوِيلٍ**) فإنهما يتراجعان كما تقدم .

وإذا قلنا بالتراجع فهل يتراجعان في جميع الشاتين، أو في الزائد وهو الشاة الثانية؟

قولان :

فعلى الأول وهو قول محمد وسحنون: يقسمان الشاتين على مائة وأحد وعشرين جزءاً، يكون على صاحب المائة مائة، وعلى صاحب الإحدى وعشرين أحد وعشرون جزءاً.

وعلى الثاني وهو قول ابن عبد الحكم : يكون على صاحب المائة شاة ، ثم يقسم الثانية على مائة وإحدى وعشرين .

وَعَلَيْهِمَا اخْتُلِفَ إِذَا أَخَذَ بِنْتَ لَبُونٍ مِنِ اثْنَتَيْنِ وَثَلاثِينَ وَأَرْبَعٍ ، فَقِيلَ : يَتَرَاجَعَانِهَا ، وَقِيلَ : قِيمَةُ مَا بَيْنَ السِّنَّيْنِ ....

أي : وعلى القول في كيفية التراجع ، اختلف في خليطين لأحدهما اثنتان وثلاثون ، وللآخر أربع .

فعلى الأول يتراجعان في مجموع بنت اللبون ، فإن كانت تساوي ستةً وثلاثين درهماً كان على صاحب الأربع أربعة دراهم ، وعلى صاحب اثنتين وثلاثين اثنان وثلاثون درهماً.

وعلى الثاني يتراجعان الزائد على سن بنت المخاض ؛ أي : يقتسمان الزائد على سن بنت مخاض على مجموع المال ، فلو كانت بنت المخاض تساوي أربعة وعشرين لاقتسما اثنى عشر على مجموع الماشية ؛ أي : على ست وثلاثين ، فيكون على صاحب الأربع درهم وثلث .

وقال ابن عبد السلام في هذا القول الثاني : يقتسمان الزائد على سن بنت المخاض على ما بين السنين ، وهو أحد عشر جزءاً ، وما أراه إلا وهماً ، وقد نص على ما قدمته الباجي[١] ، وصاحب «البيان»[٢] ، وابن يونس[٣]، وابن شاس[٤] وغيرهم .

ولتعلم أن النص إنما هو للمتقدمين في الغنم لا كما يُفْهِمُهُ كلام المصنف بقوله : (**وَعَلَيْهِمَا**) ثم أجرى المتأخرون مسألة الإبل عليها ، ونص على ذلك ابن عبد السلام .

وَخَرَّجَ اللَّخْمِيُّ التَّنْصِيفَ فِي الزَّائِدِ

---

(١) « المنتقى » (٢/١٣٩) .

(٢) « البيان والتحصيل » (٢/٤٤٨) .

(٣) «الجامع» (٢ / ٣٣٥).

(٤) « الجواهر » (١/٢٨٧) .

قال اللخمي - بعد ذكر القولين المتقدمين - : هل يتراجعان المجموع أو الزائد ؟ ويجري فيهما قول ثالث : إن الثانية تكون عليهما نصفين ، قياساً على القول : إذا شهد أربعة بالزنا واثنان بالإحصان فرجم ثم رجع جميعهم ، فقيل : تكون ديته عليهم أسداساً ، وقيل : نصفين ؛ لأن كل فريق يقول : لولا أنتم لم يرجم .

قال ابن بشير[1]: ولا يلزم ما قاله ؛ لأن القول بأن في الدية شطرين نظر إلى أن الإحصان يستقل بالاثنين كاستقلال الزنا بالأربعة ، فهم في المعنى كالمتشاطرين ، وفي مسألة الخليطين لا شك أن لزيادة العدد تأثيراً في وجوب الزكاة في تأويل المصدق ، فيقسم على الأعداد .

وَفِي الزَّوْجِ يَسْتَحِقُّ نِصْفَ مَاشِيَةٍ بِعَيْنِهَا بِالطَّلَاقِ كَالْخَلِيطِ أَوْ كَالْفَائِدَةِ ، قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ تَبَيَّنَ بَقَاؤُهَا عَلَى مِلْكِهِ أَوْ مِلْكِهَا الْآنَ ....

أي : إذا تزوج إنسان امرأة وأصدقها ماشية معينة كثمانين شاة ، ثم طلقها قبل البناء فاستحق نصفها ، فهل يقدر هذا الراجع كأنه لم يزل على ملكه فيزكيان زكاة الخلطة - وهو قوله في «المدونة» - أو إنما انتقل إلى ملكه الآن - قاله أشهب - فيستقبل الزوج بنصيبه؟ ثم لهما حالتان : حالة يقتسمان فيها قبل مجيء الساعي ، وحالة لا يقتسمان فيها، فإذا اقتسما أخذ من الزوجة شاة وكذلك من الزوج على المشهور .

قال اللخمي : واختلف إن وجدهما لم يقسما ، هل يجب فيها نصف شاة على المرأة، أو يكون عليها فيها شاة دون الزوج ، أو تكون الشاة عليهما جميعاً ، وانظره ؟ .

ولفظ «المدونة»[2]: ومن تزوج امرأة على ماشية بعينها فلم تقبضها حتى تم لها حول عند الزوج ، فطلقها قبل البناء وقبل مجيء الساعي ، فإن أتى الساعي ولم يقتسماها أو وجدهما قد تخالطا بعد اقتسام ، فهما كالخليطين لا زكاة عليهما حتى يكون في حظ كل واحد منهما ما فيه الزكاة ، قال : ولا يكون للزوج فائدة إذا كان فيها شريكاً في نمائها ونقصها .

وقوله : (**بِعَيْنِهَا**) احترازاً من التي في الذمة ، فإن المرأة لا زكاة عليها إلا بعد حول بعد قبضها اتفاقاً .

---

(١) «التنبيه» (٢ / ٩٠٣).

(٢) « المدونة » (١/ ٣٧٢) .

وَعَلَيْهِمَا خِلافُ الْغَلَّةِ ، وَخِلافُ الْحَدِّ فِي وَطْئِهِ جَارِيَةَ الصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ

فعلى الأول : يكون للزوج نصف الغلة ولا حد عليه ، **وعلى الثاني** : تكون الغلة كلها للمرأة والحد عليه .

وَأَمَّا الْخَلِيطُ لَهُ مَاشِيَةٌ بِخَلِيطٍ آخَرَ كَثَمَانِينَ ، وَثَمَانِينَ لَهُ نِصْفُهَا

هذه المسألة من حسان المسائل ، وللناس فيها طرق ،كلها لا ترفع الإشكال ، وربما صعبت على كثير لاسيما من لفظ «المدونة» ، وسأوضحها إن شاء الله تعالى .

ابن هارون : يعني : أن من له ماشية خالط ببعضها إنساناً وبالبعض الآخر آخر ، وهذا ظاهر من كلامه ، فإنه قال : (**وَأَمَّا الْخَلِيطُ**) فأثبت له أنه خليط .

وقوله : (**لَهُ مَاشِيَةٌ بِخَلِيطٍ آخَرَ**) يستلزم أن تكون هذه الماشية غير الأولى .

وقوله : (**كَثَمَانِينَ...**) إلخ ، أي : كرجل له ثمانون شاة خالط بأربعين إنساناً وبالأربعين الأخرى آخر ، وما قاله ابن عبد السلام من أن كلامه أعم من أن يكون خالط كلا من الطرفين بنصف الثمانين أو بأكثرها ليس بظاهر ، بل يتعين الحمل على أنه خالط كل واحد بنصفها ؛ لما تقدم أن شرط الخلطة أن يكون لكل واحد نصاب .

فَأَرْبَعَةٌ ، كَالْخَلِيطِ الْوَاحِدِ فَشَاتَانِ عَلَيْهِ شَاةٌ

أي : فأربعة أقوال ولذلك أتى بالتاء ، ولو أراد روايات لقال : فأربع .

الأول : أن الخليطين كالخليط الواحد ، بناء على أن خليط الخليط كالخليط فيكون عليه شاة كاملة ؛ لأن له نصف المائة والستين ، وعلى كل واحد من الطرفين نصف شاة ، وعزاه ابن شاس[1] ، وابن راشد[2] لابن القاسم وأشهب .

قال ابن بزيزة: وهو أصح الأقوال ، وعزاه في «البيان»[3] لابن حبيب ، وابن الماجشون، قال : ولم يتكلم في «المدونة» على خليط الخليط ، وإنما تكلم على الخليط إذا كانت له غنم لم يخالط بها ، فاحتمل أن يكون مذهبه فيها خليط في الخليط كالخليط على ما في «العتبية»[4] عن بعض المصريين ، ويحتمل أن يكون على ما ذهب إليه ابن حبيب ،

(١) « الجواهر » (١/ ٢٨٩) .

(٢) «المذهب» (١ / ٤٥٤).

(٣) « البيان والتحصيل » (٢/ ٤٧٢) .

(٤) « البيان والتحصيل » (٢/ ٤٧٢) .

والأول هو الذي حفظناه عن الشيوخ ، انتهى . وسيأتي لفظ «العتبية» إن شاء الله تعالى .

وَكَالْخَلِيطَيْنِ فَكَذَلِكَ

هذا القول الثاني قد ذكره ابن رشد [1]، ومعناه : أن كل واحد من الطرفين لا خلطة بينه وبين الطرف الآخر ، بناء على أن خليط الخليط ليس كالخليط فيكونان خليطين ، فيكون عليه مع كل من الطرفين نصف شاة ، ويكون على كل من الطرفين نصف شاة ، فيكون مجموع الواجب شاتين ، وهو معنى قوله : (**فَكَذَلِكَ**) .

ومنشأ الخلاف: تعارض أمرين كالمتناقضين :

أحدهما : أن الخليط الأوسط يجب ضم بعض ملكه إلى بعض مع عدم الخلطة .

والثاني : أن الطرفين ليس بينهما خلطة فلا يضم ملكهما بعضه إلى بعض .

فمن غَلَّبَ حكم الوسط جعل خليط الخليط كالخليط ، ومن غَلَّبَ حكم الطرفين أفرد ملك الوسط فجعله كمالين لمالكين .

وَالْوَسَطُ خَلِيطٌ لَهُمَا مَعاً وَهُوَ مَعَ أَكْثَرِهِمَا ، فَشَاةٌ وَثُلُثَانِ عَلَيْهِ ثُلُثَا شَاةٍ

هذا هو القول الثالث ، ومعناه : أن الوسط ـ وهو صاحب الثمانين ـ يعد خليطاً لكل من الطرفين بجميع الثمانين .

وقوله : (**وَهُوَ مَعَ أَكْثَرِهِمَا**) الضمير في (**هو**) عائد على أحد الطرفين لا بعينه ؛ أي : وكل واحد من الطرفين خليط للوسط بما خالطه به الوسط فقط ، وإذا كان كذلك كان الواجب شاة وثلثين ، على الوسط الثلثان وعلى كل طرف نصف ؛ لأن الوسط إذا عد خليطاً لكل منهما بجميع الثمانين كان هو صاحب الأكثر ؛ أي : صاحب الثمانين ، فعليه ثلثا شاة وعلى كل طرف نصف ؛ لأن كل واحد منهما إنما يعد مخالطاً للوسط بما خالطه به الوسط فقط وهو أربعون ، والفرض أن له أربعين.

وأبهم الضمير لعدم الالتباس ؛ إذ لا يمكن حمله على الوسط ، وقد ذكر في «البيان»[2] هذا القول كما تقرر ولم يعزه ، وبهذا تعلم أن ما قاله ابن راشد - وقال ابن عبد السلام: إنه قريب -: أن (**أكثرهما**) تصحيف في هذا القول وفي الذي بعده ، وأنها مصحفة بـ(**أحدهما**) ليس بشيء ، وجزاهما الله خيراً لقد أوضحا وبينا .

---

(١) « البيان والتحصيل » (٢/ ٤٧٢) .

(٢) « البيان والتحصيل » (٢/ ٤٧٢) .

وَالْوَسَطُ خَلِيطٌ مَعَ كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَهُمَا وَهُوَ مَعَ أَكْثَرِهِمَا ، فَشَاةٌ وَثُلُثٌ عَلَيْهِ ثُلُثَا شَاةٍ.

هذا هو القول الرابع ، ومعناه : أن الوسط يقدر خليطاً لكل واحد من الطرفين بجميع ماشيته ، وأن الطرفين لا خلطة بينهما .

وقوله : (لَهُمَا) أي : لأجل إدخال الرفق عليهما .

وحاصله : أن هذا والقول الثالث يريان أن الوسط لا يزكي ماله إلا مجتمعاً ، إذ من حجته أن يقول : إنما أزكي مالي مع واحد لأن عليَّ في التفريق ضررا.

وكذلك اتفقا على أنه إنما يجب على الوسط ثلثا شاة ثم اختلفا، ففي الثالث هل يقدر أن كل طرف مخالط للوسط بما خالطه به الوسط فقط، فيكون عليه نصف شاة، وفي الرابع يقدر أن كل طرف مخالط للوسط بجميع ماشيته، فيكون عليه ثلثا شاة رفقاً بالطرفين.

وحاصل ما ذكره المصنف : أن خليط الخليط قيل: كالخليط ، وقيل : لا .

وعلى الثاني فهل يزكي الوسط ماشيته مع هذا وهذا أم لا ؟ وعلى الثاني فهل يقدر كل طرف مخالطاً للوسط بما خالط به الوسط فقط ، أو بمجموع ماشيته ؟ وهذا القول هو الذي يؤخذ من «العتبية»(١) ، قال فيها : قال بعض المصريين : ولو أن رجلاً له ثلاثون من الإبل ولثلاث نفر ثلاثون من الإبل لكل واحد عشرة ، فجاءهم الساعي ، فإنه يحسب على الذي له العشرة الثلاثين كلها التي هي لصاحبه ؛ لأنها يجمعها على صاحبه فيأخذ من صاحب العشرة ما يصير على عشرته إذا جمعت كلها.

وتفسير ذلك: أن الساعي يبدأ بأحد ثلاثة نفر، فيقول له : إن لك عشرة من الإبل ولمخالطك مثلها فهذه عشرون ، وله عند فلان وفلان عشرون فهذه أربعون ، فلابد من جمعها عليك فاعلم ما يصير عليك يا صاحب العشرة فآخذه بأربعين من الإبل فيهما ابنة لبون ، فعليك يا صاحب العشرة ربعها ، ثم يرجع إلى الثاني والثالث فيفعل بهما هكذا ، ويأخذ من كل واحد ربع قيمة بنت اللبون ، ثم يرجع إلى صاحب الثلاثين فيقول له : إن لك ثلاثين من الإبل ولأصحابك ثلاثين أخرى وأنت خليط لهم بإبلك ولابد أن أحسب عليك ما لأصحابك فاعرف ما يصير عليك إذا جمعته عليك وآخذه منك ، فجميع إبلك

---

(١) « البيان والتحصيل » (٢/٤٦٩) .

إذا جمعتها ستون وفيها حقة ، فعليك يا صاحب الثلاثين نصفها فَهاتِه [وإنما خالف هذا الرابع بكونه جمع الأطراف على الوسط ونحوه حكى الباجي][١] .

وفي المسألة قول خامس حكاه الباجي[٢] عن ابن المواز ، وابن عبد الحكم ، وأصبغ : أن الوسط عليه شاة وعلى كل واحد من صاحبيه ثلث شاة ، **وفهم ابن راشد**[٣] أن هذا هو القول الثالث ، وليس بصحيح ؛ لأن المصنف نص على أن الوسط في القول الثالث ثلثا شاة .

وَيَظْهَرُ الْفَرْقُ بَيْنَ الأَوَّلِ وَالثَّانِي فِي وَسَطٍ لَهُ خَمْسَةَ عَشَرَ خَالَطَ بِخَمْسَةٍ ، وَعَشَرَةٍ ذَوِي خَمْسَةٍ ، فَعَلَى الأَوَّلِ بِنْتُ مَخَاضٍ ، وَعَلَى الثَّانِي بِالْغَنَمِ ....

هذا جواب عن سؤال مقدر ؛ لأنه لما قال: الواجب في الأول شاتان وفي الثاني كذلك، كأن قائلاً قال له : فإذاً لا فرق بينهما .

فأجاب بما ذكره وهو ظاهر ، وهنا فرق آخر وهو أظهر ، وهو: أن المصنف سيذكر أن المشهور فيمن وجب عليه جزء شاة أخذ القيمة ، وعلى هذا فيتخرج الوسط على القول الأول شاة وعلى الثاني قيمة نصف شاة .

فَإِنْ كَانَ لَهُ مَاشِيَةٌ بِغَيْرِ خَلِيطٍ ثَانٍ سَقَطَ الرَّابِعُ

يعني : سقط القول الرابع الذي في مسألة خليط الخليط ، وتأتي الثلاثة الأول هنا :

الأول : أن الجميع خليط فتجب شاة على صاحب الثمانين ، وهو مذهب «المدونة» .

ثانيها : أن على صاحب الأربعين نصف شاة ، وعلى صاحب الثمانين شاة ؛ لأن الساعي يأخذ منها شاة الثمانين المختلطة ، ثم يأخذ من صاحب الثمانين على الأربعين التي لا خليط له فيها نصف شاة ؛ لأنه لم يضفه إلى الأربعين التي زكاها مع صاحبها .

هكذا قرر هذا القول ابن راشد[٤]، وابن عبد السلام وغيرهما ، ولولا هذا لأمكن أن يقال بوجوب الشاتين؛ لأن الثمانين المجتمعة فيها شاة ، والأربعين الأخرى مقدرة الانفصال فتكون فيها أخرى .

---

(١) سقط من ط .

(٢) « المنتقى » (٢/ ١٣٨) .

(٣) «المذهب» (١ / ٤٥٧).

(٤) المصدر السابق.

والقول الثالث : أن عليهما شاة ، وسدساً عليه ثلثا شاة ، وعلى صاحب الأربعين نصف شاة [وعزَاه الباجيُّ لابن الماجشون وسحنون ، وإنما سقط الرابع ؛ لأنه إذا قُدِّر أن صاحبَ الثمانين خالط صاحبَ الأربعين بجميع ثمانينه ، وأن صاحبَ الأربعين خالط الثمانين كان الواجبُ عليهما شاةٌ ، على ذي الثمانين ثلثاها ، وهو بعينه القولُ الأول][1] .

وَإِذَا وَجَبَ جُزْءٌ تَعَيَّنَ أَخْذُ الْقِيمَةِ لا جُزْءٍ عَلَى الْمَشْهُورِ

إنما يتعين أخذ القيمة لأجل الشركة ، لما فيها من الضرر ، ألا ترى أن الأوقاص إنما شرعت لرفع ضرر الشركة ، والشاذ أنه يكون شريكاً في شاة ؛ لأن أخذ القيمة خلاف الأصل .

والْمَشْهُورُ : اشْتِرَاطُ مَجِيءِ السَّاعِي إِنْ كَانَ لِلْعَمَلِ

أي : أنه اختلف في مجيء الساعي هل هو شرط للوجوب كالنصاب ، أو في الأداء لخصوصية الماشية على غيرها ؟ والأول هو المشهور .

وقوله : **(إِنْ كَانَ)** أي : إن كان ثَمَّ سعاة ، يريد: وتصل ، وإلا وجبت بالحول الثاني اتفاقاً .

واستدل المصنف للمشهور بعمل المدينة ، واعترض بأن لا زيادة في العمل على خروجهم لقبضها ، وذلك أعم من شرط الوجوب وشرط الأداء ، ولأنهم كانوا يخرجون لقبض زكاة الحب ، وليس خروجهم لذلك شرط في الوجوب ، والقول الشاذ حكاه ابن بشير[2] .

وَعَلَى الْمَشْهُورُ : لَوْ مَاتَ قَبْلَ مَجِيءِ السَّاعِي ، أَوْ أَوْصَى بِهَا ، أَوْ أَخْرَجَهَا لَمْ تَجِبْ ، وَلَمْ تُبَدَّ ، وَلَمْ تُجْزِه ....

أي : وإذا فرعنا على المشهور ، فمات رب الغنم بعد الحول وقبل مجيء الساعي لم يجب على الوارث إخراجها عنه ؛ لأنها لم تجب عليه ، ولكن يستحب لهم إخراجها ، ولو أوصى بها فهي من الثلث غير مبداة .

قال مالك في «المدونة» [3]: وإنما يبدأ في الثلث ما كان فرط فيه من زكاة العين ، ولو

---

(١) في ط : وعزاه ابن راشد لابن الماجشون ، قال سحنون : وهو أحب إليّ .

(٢) «التنبيه» (٢ / ٨٩٢، ٨٩٣).

(٣) « المدونة » (١/ ٣٦٧) .

أخرجها قبل مجيئه لم تجزه وكان للساعي أخذها منه .

قوله : (لَمْ تَجِبْ) راجع إلى قوله : (لَوْ مَاتَ) .

قوله : (ولَمْ تُبَدَّ) راجع إلى قوله: (أَوْصَى بِهَا) .

قوله : (لَمْ تُجْزِهِ) راجع إلى قوله : (أَخْرَجَهَا) .

وعلى الشاذ : تجب في الفرع الأول وتبدى في الثاني .

وظاهر قوله : (وعلى المشهور) أنها تجزئ على الشاذ ، وهكذا قال اللخمي لكنه لم يطلق الخلاف ، بل قال : إذا أخرج المزكي زكاته لغير الأئمة ولم يعلم ذلك إلا بقوله ، فإن كان من أهل التهم لم تجزه بالاتفاق .

قال : وإنما الخلاف إذا كان مخرجها عدلاً أو غير عدل وأخرجها ببينة .

فوجه عدم الإجزاء: ورود النص بجعل هذه إلى الأئمة .

ووجه القول الآخر: أن جعل ذلك للأئمة لم يكن لحق لهم ، وإنما هم فيها كالولاة يوصلونها إلى مستحقها ، فمن أوصلها إليهم أجزأت ، قال : والأموال الظاهرة والباطنة في ذلك سواء ، انتهى .

ولولا هذا لكان الظاهر أنها لا تجزئ على القولين ؛ لأنا وإن لم نقل: إن الساعي شرط وجوب، فهو شرط أداء .

وَعَلَيْهِ لَوْ مَرَّ السَّاعِي فَوَجَدَهَا نَاقِصَةً ثُمَّ رَجَعَ وقَدْ كَمُلَتِ اسْتَقْبَلَ

أي: وعلى المشهور ، لو مر الساعي بإنسان فوجد ماشيته ناقصة عن النصاب ، ثم رجع وقد كملت استقبل حولاً؛ لأن حول الماشية إنما هو مرور الساعي بها بعد الحول عليها .

قال في «العتبية» [١]: ولا ينبغي للمصدق أن يرجع لها ، ولا أن يمر بها ، ولا يمر على الماشية في العام الواحد إلا مرة .

قال في «البيان»[٢] : لأنه لو كان يرجع إليها بعد أن مر بها لم يكن لذلك حد ولا انضبط لها حول ، وهذا مما لا خلاف فيه ، انتهى .

---

(١) « البيان والتحصيل » (٢/ ٤٣٤) .

(٢) « البيان والتحصيل » (٢/ ٤٣٤) .

قال في «الموازية» : وإذا لم يجد الساعي في الماشية نصاباً ، ثم رجع فوجدها ولدت فبلغت النصاب ، فلا يأخذ منها شيئاً .

وقال ابن عبد الحكم : ما أدري ما وجه قول مالك في هذه المسألة: وعليه أن يزكي .

وصوبه اللخمي قال : لأنه نصاب حال عليه الحول ، وإنما أمر الساعي بعدم الرجوع لكلفة ذلك عليه ، فإذا تكلف ورجع فليأخذه بالزكاة .

وَلَوْ سَأَلَهُ فَأَخْبَرَهُ ، ثُمَّ زَادَتْ بولادَة ، أَوْ نَقَصَتْ بمَوْت ، فَأَصْبَحَ فَعَدَّ عَلَيْه بأَنْ كَانَ لَمْ يُصَدِّقْهُ ، فَالْمُعْتَبَرُ مَا وُجِدَ اتِّفَاقاً ، وإِنْ كَانَ قَدْ صَدَّقَهُ فَفي النَّقْصِ قَوْلانِ ، كَمَا لَوْ ضَاعَ جُزْءُ الْعَيْنِ قَبْلَ التَّمَكُّنِ ، وفِي الزِّيَادَة طَرِيقَان : مَا صَدَّقَهُ فيه ، وقَوْلانِ ....

أما إن لم يصدقه ، فلأن كلامه كلا كلام ، وأما إن صدقه ، [قال اللخمي][1] : وفي معنى التصديق أن يعد عليه ولا يأخذ ، ففي النقص كما لو ضاع جزء من العين فلا زكاة عليه على المذهب .

ابن يونس : وقد قيل: ما عده المصدق فقد وجبت زكاته وإن هلك بأمر من الله تعالى ويأخذ مما بقي، وليس ذلك بشيء ، وقد قيل في العين يهلك بعضها: إنه يخرج ربع عشر الذي بقي؛ لأنهم كانوا شركاء معه بربع العشر، فيدخل هذا القول في الماشية وله وجه، انتهى .

فظاهره: أن في المسألة ثلاثة أقوال ، وهذا القول الذي أشار إليه أنه تجب زكاة ما بقي هو قول ابن الجهم كما تقدم ، وهو يستفاد من تشبيه المصنف هذه المسألة بالعين ، وقصر اللخمي القول بالسقوط على ما إذا كانت زكاتها من عينها ، قال : أما إذا كانت زكاتها من غيرها ، كما إذا سأله عن عدد إبله ، فقال : هي عشرون ، فإنه يأخذ أربع شياه وإن ذهبت كلها؛ لأنه سلم ذلك إليه ليأخذ الزكاة من الذمة ، ولا فرق على المشهور في النقص بين أن يكون بموت أو بذبح إلا أن يكون قصد بذبحها الفرار ، نص عليه ابن المواز.

وقوله : **(وفِي الزِّيَادَة طَرِيقَان)** تصورهما ظاهر ، وقد ذكرهما ابن بشير[2]، ولعل منشأ الخلاف: هل تصديقه كحكمه أم لا ؟

وتَتَعَلَّقُ بِذِمَّة الْهَارِبِ مِنَ السُّعَاة اتِّفَاقاً

المراد بتعلقها بالذمة : وجوب أدائها على ماضي السنين التي هرب فيها من حيث

---

(١) في ط : قال الباجي، وقد نقله المصنف أيضا في «التوضيح» عن اللخمي، وهو الصواب.
(٢) «التنبيه» (٢ / ٨٩٣، ٨٩٤).

الجملة؛ لأنها تتعلق بالذمة كالدين لما سيأتي .

فَإِنْ وُجِدَتْ نَاقِصَةً عَمَّا كَانَتْ عَلَيْه لَمْ يُصَدَّقْ إلا فِي ذَلِكَ الْعَامِ

كما لو فر بها وهي ثلاثمائة ثلاثَ سنين، ثم وجده الساعي وهي مائة ، فإنه يأخذ منه زكاة ما فر به كل عام كالعامين في هذا المثال فتؤخذ ست شياه عنهما ، ويأخذ منه شاة عن العام الثالث ؛ لأنه تبين صدقه فيه .

ابن عبد السلام : وهذا بين إذا قدر عليه ، وأما إن جاء تائباً أو قامت له بينة ، فينبغي ألا يأخذ منه إلا ما كانت عليه .

وإِنْ وُجِدَتْ زَائِدَةً ، فَفِي أَخْذِه عَنْ كُلِّ عَامٍ بما كَانَ فِي يَدِهِ أَوْ بِمَا وُجِدَ قَوْلانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وأَشْهَبَ ، وعَلَى الْمَشْهُورِ فِي تَصْدِيقه قَوْلانِ

أي : فر بها وهي قليلة ثم قدر عليه وهي كثيرة ، فهل يؤخذ كل عام بما كان في يده ، وهو قول ابن القاسم .

قال الباجي[1] : وهو قول أصحابنا إلا أشهب ، فإنه قال : يؤخذ بالكثرة عما مضى من الأعوام .

قوله : (**وعَلَى الْمَشْهُورِ**) أي : قول ابن القاسم ، فهل يصدق لأنه الأصل في الزكاة أم لا ، لأن قرينة الهروب تدل على كذبه ؟ قولان : الأول لسحنون ، والثاني لابن الماجشون ، أما إن قامت له بينة عمل عليها بلا إشكال .

ولَوْ كَانَ الأَخْذُ لبَعْضِ الأَعْوَامِ يُنْقِصُ النِّصَابَ أَو الصِّفَةَ ؛ فَالْمَشْهُورُ نَقْصُهَا ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ هَذَا الدَّيْنَ مُتَعَلِّقٌ بِأَعْيَانِ الْمَاشِيَةِ أَوْ لا ، فَلِذَلِكَ يَأْخُذُ عَنْ خَمْسٍ وعشْرِينَ خَمْسَ سِنِينَ بِنْتَ مَخَاضٍ وستَّ عَشْرَةَ شَاةً ، وعَنْ خَمْسٍ خَمْسَ شِيَاهٍ ، لأَنَّ زَكَاتَهَا مِنْ غَيْرِهَا ، كَمَا لَوْ تَخَلَّفَ السُّعَاةُ.

مثال نقص النصاب : كما لو كان معه اثنتان وأربعون شاة وفر خمس سنين ، فإنه إذا أخذ لثلاث منها ينقص النصاب ؛ لأنه إنما يبقى معه تسع وثلاثون شاة ، ومثال نقص الصفة : أن ينقص سن الزكاة إذا فر وعنده سبعة وثلاثون بعيراً ، فإنه إذا أخذ لسنتين نقص سن بنت اللبون .

---

(١) « المنتقى » (٢/١٤٧) .

وقوله : (والمشهور...) إلخ ، ظاهر التصور ، والشاذ لسحنون وأشهب : أن الزكاة متعلقة بذمته ، والدين لا يسقط زكاة الماشية .

قوله: (فَلِذَلِكَ) أي: فلاعتبار النقص يأخذ من خمس وعشرين خمس سنين أي: فر بها خمس سِنِين بنت مخاض وست عشرة شاة، وعلى الشاذ: يأخذ فيه عن كل سنة بنت مخاض .

ابن راشد : والمنقول في هذه المسألة أن الساعي إن وجد فيها بنت مخاض وابن لبون يأخذه ويزكي ما بقي بالغنم ، وإن لم يجد ذلك وكلفه شراء ذلك ، فهل يزكي عن جميع الأعوام بالإبل ، وهو قول مالك في «المجموعة» ، أو يكون الحكم كالأول ، وهو ظاهر «المدونة» ، انتهى ، ونحوه للخمي.

ولم يحك الباجي فيما إذا لم يكن فيها بنت مخاض إلا تزكيتها لسائر الأعوام بنت مخاض ، لكن قال ابن زرقون : هذا هو قول عبد الملك في «المبسوط» ، وقال ابن القاسم في «المدونة»[1]: يزكي عن العام الأول بنت مخاض وعن سائر الأعوام بالغنم .

قوله : (كَمَا لَوْ تَخَلَّفَ السُّعَاةُ) تشبيه في المجموع ، وما ذكره الباجي الكلام الذي ذكرناه عنه إلا في المتخلف .

وَإِذَا تَخَلَّفَ السُّعَاةُ أَعْوَاماً أَخَذُوا عَمَّا تَقَدَّمَ

يريد : إذا بقي بيد أرباب الماشية ما يؤخذ منهم ، إذ الأخذ لا يكون إلا من مأخوذ ، ولولا قول مالك بعد قوله : أخذوا لماضي السنين ، وذلك الأمر عندنا ، لكان مقتضى كونه شرطاً في الوجوب ألا يأخذ الماضي .

فرع :

قال اللخمي : وإذا تخلفت السعاة لشغل أو أمر لم يقصدوا فيه إلى تضييع الزكاة ، فأخرج رجل زكاة ماشيته أجزأت .

وقال عبد الملك في «الموازية» : لا تجزئ ، والأول أحسن .

فإن وجدت ناقصة عمل عليه فيما تقدم ، أي : عمل على النقص فيما تقدم ، فلو تخلف وهي مائتان أربعة أعوام فصارت اثنتين وأربعين ، فإنه يأخذ لثلاثة أعوام ثلاث شياه

---

(١) « المدونة » (١/ ٣٧٥) .

ويسقط ما عليه في العام الرابع ؛ لنقص ما بيده عن النصاب .

وإنْ وُجِدَتْ زَائِدَةً ، فَالْمَشْهُورُ : اعْتِبَارُهُ أَيْضاً فِيمَا تَقَدَّمَ ، وعَلَيْهِ الْعَمَلُ ، والشَّاذُّ: الْقِيَاسُ

كما لو تخلف عنها وهي أربعون أربع سنين ، ثم جاء فوجدها أربعمائة ، فالمشهور : أنه يأخذ منه ست عشرة شاة اعتباراً للزائد فيما مضى من السنين ، وبه قال ابن القاسم ، وأشهب ، ومحمد ، وابن حبيب ، وسحنون ، وعلى المشهور عمل أهل المدينة .

والشاذ لابن الماجشون : أنها تؤخذ في كل عام على ما ذكر صاحبها أنها كانت عليه ، هكذا نقله الباجي[١] ، قال ابن عبد الحكم : ومعنى قول مالك: إنه يزكي ما وجد إذا لم يدَّعِ أرباب الماشية أنها كانت في الأعوام الماضية ناقصة .

وقوله : (والشاذ القياس)؛ أي : لأن الفَارَّ إذا لم يؤخذ بالزيادة لماضي السنين مع تعديه فلأن لا يؤخذ بها مَن تخلف عنه الساعي مع عذره من باب الأولى .

وإنْ كَانَتْ أَوَّلاً دُونَ النِّصَابِ فَكَمُلَتْ بِوِلادَةٍ أَوْ بَدَلٍ ، فَفِي اعْتِبَارِهِ أَعْوَامَ النُّصُبِ أَوْ إِلْحَاقِهَا بِالْكَامِلَةِ لَهَا قَوْلانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وأَشْهَبَ

كما لو كانت ثلاثين ، فتخلف الساعي عنها ثلاث سنين ، فجاء الساعي فوجدها خمسين بولادة أو أبدلها بها ، فقال مالك ، وابن القاسم : إنما يؤخذ عن الأعوام التي كان فيها نصاب ، زاد الباجي[٢] في قولهما : وهو مصدق في ذلك ، وألحقها أشهب بالكاملة، أما لو كمل النصاب بفائدة ، فلا خلاف أنها لا تجب إلا من حين الكمال ، نقل ذلك الباجي وغيره .

ابن عبد السلام : وغير ذلك بعضهم ، انتهى .

فرعان :

الأول : لو غاب عنها الساعي وهي نصاب ، ثم نقصت عن النصاب ثم عادت إلى النصاب ، فإن عادت بولادة زكى الجميع لجميع الأحوال على ما هي عليه اليوم.

قال محمد[٣]: لا آخذ بهذا، ويأخذ منها من يوم تمت ما فيه الزكاة ويسقط ما قبل ذلك.

قال الباجي[٤]: وإن عادت بفائدة لم يزكها إلا يوم بلغت النصاب لا يوم مجيء

(١) « المنتقى » (٢/١٤٦) .
(٢) « المنتقى » (٢/١٤٦) .
(٣) « النوادر والزيادات » (٢/ ٢٣٤) .
(٤) « المنتقى » (٢/١٤٦) .

الساعي .

الثاني : قال اللخمي : لا خلاف فيما غاب عنه الساعي أنه يبتدئ في العام الأول ، واختلف قول مالك - رحمه الله - في الفرار هل يبتدئ الساعي بالأخذ لأول عام ، ثم للثاني ، ثم للثالث ؟ أو يأخذ أولاً عن العام الأول ، كما لو فر بها وهي أربعون سنتين ثم جاء وهي أربعون؟

فعلى الأول: يأخذ للعام الأول شاة ولا شيء في الثاني ؛ لنقصها عن النصاب.

وعلى الثاني : يأخذ شاتين ، وقال بالأول ابن القاسم ، وابن الماجشون ، وسحنون في «المختصر» ، وهو اختيار ابن المواز .

وإِذَا امْتَنَعَ الْخَوَارِجُ بِبَلَد أَعْوَاماً وظُهِرَ عَلَيْهِمْ ، أُخِذَوا بِالزَّكَاةِ فِي الْعَيْنِ وغَيْرِهِ ، وقَالَ أَشْهَبُ: إِلا أَنْ يَقُولُوا أَدَّيْنَا ؛ لأَنَّهُمْ مُتَأَوِّلُونَ بِخِلافِ الْهَارِبِ ....

الخوارج هم الذين يرون ما رآه الخارجون عن علي رضي الله عنه أي : إذا امتنعوا وقدر عليهم أخذت منهم الزكاة لماضي الأعوام في العين والحرث ، والماشية ، فإن زعموا أنهم أعطوها ، فإنهم يصدقون في قول أشهب ، إلا في ذلك العام الذي ظُهر عليهم فيه ؛ يريد: إذا ظُهر عليهم قبل الحول .

ابن عبد السلام : وحمل الأشياخ قول أشهب على الوفاق لابن القاسم ، وهو كذلك ، ونص ابن المواز على أن المتغلبين على البلد ممن لا يرى رأي الخوارج يلحقون بالخوارج في حكم الزكاة .

وخُرُوجُ السُّعَاةِ أَوَّلَ الصَّيْفِ تَخْفِيفاً عَلَى الْقَبِيلَيْنِ

أي : والمراد بالقبيلين السعاة وأرباب المواشي؛ لأنه لو خرج في زمان الربيع لوجد الناس مفترقين على المياه والمراعي ، فيحصل للسعاة التعب ولأرباب المواشي ؛ لأن بعضهم قد يحتاج إلى نقل ماشيته ، وقد يحتاج إلى سن فيجد عنده غيره، بخلاف أول الصيف فإن المياه تقل فيجتمع الناس .

قال الشافعي[1] **رضي الله عنه** : يخرج أول المحرم؛ لأن الأحكام الشرعية إنما هي

---

(١) « الأم » (٢/١٨) .

منوطة بالسنين القمرية ، وعلق مالك - رحمه الله - الحكم هنا بالسنين الشمسية ، وإن كان يؤدي إلى إسقاط سنة في نحو ثلاثين سنة لما في ذلك من مصلحة العامة .

وفِي أَخْذِهِمْ سَنَةَ الْجَدْبِ قَوْلانِ

المشهور : الأخذ ، والقول الآخر من كلام المصنف يحتمل وجهين : أحدهما : تركها لعام الخصب فتؤخذ ، وهو قول مالك في «الموازية» ذكره اللخمي ، والثاني : سقوطها بالكلية ، وحكاه ابن رشد[١] .

وإِذَا لَمْ تَكُنْ سُعَاةٌ وَجَبَتْ بِالْحَوْلِ اتِّفَاقاً فَتُزَكَّى كَالْعَيْنِ ، ومَنْ لا تَبْلُغُهُ السُّعَاةُ كَذَلِكَ ....

وهو ظاهر ، وما حكاه المصنف من الاتفاق حكاه اللخمي .

فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مُسْتَحَقا ، فَفِي أُجْرَةِ النَّقْلِ قَوْلانِ

مذهب «العتبية»[٢]: أن الكراء عليه ، **ابن عبد السلام** : والقول بأنه لا يلزمه هو الظاهر؛ إذ لا يلزمه أكثر من الجزء المقدر .

وقريب من هذا اختلافهم في زكاة الحرث في مثل هذه الصورة ، هل يكلفون بنقلها من أموالهم ، أو يؤدى ذلك من الخمس ، أو تباع في البلد الذي وجبت فيه ويشترون بثمنها من نوعها في البلد الذي تصرف إليه .

---

(١) « البيان والتحصيل » (٢/ ٤٦٧) .

(٢) « البيان والتحصيل » (٢/ ٤٢٩) .

[زكاة الحرث]

الْحَرْثُ : وَالْجُمْهُورُ أَنَّهُ الْمُقْتَاتُ الْمُدَّخَرُ للعَيْشِ غَالباً ، وفيهَا : لا زَكَاةَ إلا في الْعنَبِ ، والزَّيْتُون ، والتَّمْرِ ، والْحَبِّ ، والْقطْنِيَّة ، وقِيلَ : الْمُقْتَاتُ ، وقيلَ : الْمَخْبُوزُ مِنَ الْحُبُوبِ ، وقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ : وكُلُّ ذِي أَصْلٍ مِنَ الثِّمَارِ ، كَالرُّمَّانِ ، والتُّفَّاحِ ....

هذا هو النوع الثالث من أنواع المزكى ، يعني : أنه اختلف فيما تجب فيه الزكاة ، فمذهب «المدونة» مخالف لقول الجمهور ؛ لأن ما قاله في «المدونة» يقتضي عدم الزكاة في التين للحصر ، وقال القاضي أبو محمد[1] : يلحق بما ذكره في «المدونة»: كل مقتات مدخر ، وإن لم يكن أصلاً للعيش غالباً .

اللخمي : وليس بحسن ؛ لأنه لو كان كما قاله لوجبت الزكاة في الجوز واللوز لأنهما مقتاتان مدخران ولا زكاة فيهما ، ولأنهما لا يدخران للعيش غالباً .

ابن راشد[2] : وهذا القول الذي حكاه في الأصل في قوله : **(وقِيلَ : الْمُقْتَاتُ)** لكنه أسقط وصف الادخار ، والقاضي ذكره ، ولعل الناسخ أسقطه أو أنه رأى الادخار من لوازم الاقتيات .

ورأيت من حكى عن القاضي الاقتيات ولم يذكر الادخار ، ولعله في الأصل عول عليه، انتهى .

وقوله : **(وقِيلَ : الْمَخْبُوزُ)** هذا القول لمالك في «الموازية» ، ونصه على نقل اللخمي : وقال في «كتاب محمد» : كل ما كان من الحبوب يؤكل ويدخر ففيه الزكاة ، انتهى .

قال اللخمي : وعلى هذا القول لا تجب الزكاة في القطاني إذ لا تخبز إلا في المجاعات، وهذه طريقة اللخمي .

وروى ابن بشير[3] أن المذهب كله على نقل الجمهور ، وأن هذه الأقوال تحويم على شيء واحد ، وإن وقع خلاف في شيء فإنما ذلك خلاف في تحقيق العلة ، أي : هل حصل فيه الوصفان أم لا ؟

وقوله : **(وقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ...)** إلخ ، ظاهر التصور : تجب في الخوخ والأترج وغير

---

(١) « التلقين » (ص/ ١٦٤) .
(٢) «المذهب» (١ / ٤٢٢، ٤٢٣).
(٣) «التنبيه» (٢ / ٩١٧، ٩١٨).

ذلك ، وروى ابن الماجشون هذا القول عن مالك .

فَتَجِبُ فِي الْقَمْحِ ، والشَّعِيرِ ، والسُّلْتِ ، والْعَلَسِ ، والأُرْزِ ، والدُّخْنِ ، والذُّرَةِ ، وكَذَلِكَ الْقَطَانِيُّ عَلَى الْمَعْرُوفِ ، وفِي التَّمْرِ ، والزَّبِيبِ ، والزَّيْتُونِ ، والْجُلْجَلانِ

لا خلاف في وجوبها في القمح والشعير ، ورأيت قولاً شاذاً أن الزكاة لا تتعلق بالسلت ، وأما العلس فالصحيح تعلقها به لأنه قريب في الخلقة من البر ، وقد قال الجوهري(١) : إنه ضرب من الحنطة .

وحكى ابن عبد البر(٢) عن ابن عبد الحكم أنها لا تتعلق به ، وحكاه ابن زرقون عن مطرف عن مالك ، والعلس : هي الإشقالية ، وهو حب مستطيل يشبه البر وهو باليمن، وأشار بمقابل المعروف إلى ما أخذه اللخمي من سقوط الزكاة في القطاني من القول بقصر الزكاة على المخبوز ، وعلى هذا فلو قال: «على المنصوص» لكان أحسن ، وأما التمر فلا خلاف فيه ، والزبيب ملحق به ، وما ذكره في الزيتون والجلجلان هو المشهور .

وأسقط ابن وهب الزكاة عنهما وعن كل ما له زيت .

ابن عبد السلام : وهو الصحيح ؛ لأنه ليس بمقتات ، انتهى، وقد يقال: إنه وإن لم يكن مقتاتاً فإن له مدخراً وهو مصلح للقوت ، والجلجلان : هو السمسم، وعطف الجلجلان على القطاني يقتضي أنه ليس من القطاني ، وهو المشهور .

قال في «البيان»(٣) : المشهور في المذهب أن الجلجلان والأرز ليسا من القطاني وإنما هما صنفان لا يضافان إلى غيرهما ، ولا يضاف بعضهما إلى بعض ، وكذلك الذرة والدخن، وقد روي عن مالك أن الأرز والجلجلان من القطاني ، روى ذلك عنه ابن زياد .

وأما الكرسنة (٤): فمذهب ابن حبيب أنها صنف على حدة .

وقال ابن وهب : لا زكاة فيها ، واختاره يحيى بن عمر، وهو الأظهر؛ لأنها علف وليست بطعام ، انتهى .

---

(١) « الصحاح » (١/ ٤٩٠) .

(٢) «الكافي» (٢ / ٦٤٨).

(٣) « البيان والتحصيل » (٢/ ٤٩٢) .

(٤) هي: البسيلة.

ولا تَجِبُ فِي الْقَضْبِ والْبُقُولِ

يصح أن يقرأ بالضاد المعجمة ، وهو نبت يشبه القرط وتأكله الدواب ، وبالصاد المهملة هو قصب السكر ، وكلاهما ذكره ابن الجلاب[١] .

ولا فِي الْفَوَاكِهِ كَالرُّمَّانِ ، وكَذَلِكَ التِّينُ عَلَى الأَشْهَرِ فِيهِمَا

مقابل الأشهر في الرمان ونحوه لابن الماجشون كما تقدم ، ودليل المشهور ما قاله مالك في «موطئه»[٢] : السنة التي لا اختلاف فيها عندنا والذي سمعت من أهل العلم : أنه ليس في شيء من الفواكه صدقة كالرمان ، والفرسك ، والتين ، وما أشبه ذلك.

والقول بوجوبها في التين لابن حبيب وهو الأقرب ، وهو أولى من الزبيب ؛ ولهذا قال ابن القصار : إنما تكلم مالك على بلده ولم يكن التين عندهم وإنما كان يجلب إليهم ، وأما بالشام وغيره ففيه الزكاة .

خليل : وتصريح المصنف وغيره بأن المشهور سقوط الزكاة عن التين يبعد كلام ابن القصار ، ويبعده أيضاً أنه من المعلوم أنه جاء إلى مالك من الشام والأندلس ، فيبعد أن مالكاً لم يسمع أنه مقتات هنالك .

وفِي حَبِّ الْفُجْلِ والْكَتَّانِ ، والْعُصْفُرِ ، ثَالِثُهَا : إِنْ كَثُرَ فَكَالزَّيْتُونِ والْجُلْجَلانِ

أي : الفجل الأحمر ، كذا ذكره ابن بشير[٣] ، وابن شاس[٤] ، وبذر الكتان معروف ، وبذر العصفر : القرطم ، ولا خفاء في تصور الأقوال من كلامه ، ونص مالك في «المدونة»[٥] على وجوب الزكاة في حب الفجل .

اللخمي : وقيل: لا زكاة فيه .

قال ابن يونس[٦]: واختلف قول مالك في حب القرطم وبذر الكتان ، قال مرة : لا زكاة في ذلك ، وبه أخذ سحنون .

وقال مرة : فيهما الزكاة ، وبه أخذ أصبغ .

---

(١) « التفريع » (١/ ٢٩٤) .
(٢) « الموطأ » (١/ ٢٧٦) .
(٣) «التنبيه» (٢ / ٩١٨).
(٤) « الجواهر » (١/ ٣٠٦) .
(٥) « المدونة » (١/ ٣٨٤) .
(٦) «الجامع» (٢ / ٤٠٠).

وروى عنه ابن القاسم : أن في حب القرطم الزكاة من زيته ، ولا زكاة في بذر الكتان ولا في زيته ، انتهى .

وهذه الرواية الثالثة في «العتبية»[١] : وزعم في «البيان» أنه لم يختلف قول مالك في أن الزكاة لا تجب فيه ، وحكى القول بالوجوب عن أصبغ ، واختار اللخمي السقوط في بذر الكتان والقرطم ؛ أي : أنهما ولو كان لهما زيت فهو كزيت اللوز ، والقول الذي حكاه المصنف بالتفرقة رواه ابن حبيب .

قال عنه في «المجموعة» : وما علمت أن في حب العصفر وبذر الكتان زكاة ، قيل : إنه يعصر منه زيت كثير ، قال : ففيه الزكاة إذا كثر ، وألحق اللخمي ببذر الفجل بذر السلجم الذي يعمل بمصر ، والجوز بخراسان .

وفِيمَا لا يُثْمِرُ ، ولا يُزَبَّبُ ، ولا يُخرِجُ زَيْتاً قَوْلانِ

كبسر مصر وعنبها وزيتونها ، والمشهور : وجوب الزكاة إلحاقاً بالغالب ، ونص ابن وهب على السقوط في الزيتون الذي لا يخرج زيتاً .

والنِّصَابُ : خَمْسَةُ أَوْسُقٍ ومَا زَادَ فَبِحسَابه ، وَالْوَسَقُ : ستُّونَ صَاعاً ، والصَّاعُ : خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وثُلُثٌ ، والرَّطْلُ : مائَةٌ وثَمَانيَةٌ وعشْرُونَ درْهَماً ، والدِّرْهَمُ : سَبْعَةُ أَعْشَارِ الْمثْقَالِ ، والْمثْقَالُ : اثْنَتَانِ وثَمَانُونَ حَبَّةً وثَلاثَةُ أَعْشَارِ حَبَّةٍ مِنَ الشَّعيرِ الْمُطْلَقِ.

اعلم أن تحرير ما ذكره كله موقوف على تحرير الدرهم ، وما ذكره فيه مخالف لما عليه الناس ، وتبع فيه ابن شاس[٢] .

ابن عبد السلام : [الأزدي صاحب «الإحكام»][٣] ونقله ابن شاس من كلام عبد الحق على خلل في نقل ابن شاس - وأظنه كان في نسخته - ونقله عبد الحق من كلام ابن حزم[٤] وقد خالف فيه الإجماع على ما نقله ابن القطان وغيره ، بل قال جميعهم : إن

---

(١) « البيان والتحصيل » (٢/ ٤٨١) .

(٢) « الجواهر » (١/ ٣٥٢) .

(٣) سقط من ط .

(٤) ذكره ابن شاس في «الجواهر» (١/ ٣٥٢) عن عبد الحق من كلام الإمام أحمد ، وهو الخلل المشار إليه ، والصواب عن ابن حزم ، وممن نقل ذلك عن ابن حزم النووي في «المجموع» (٦/ ١٦) .

جميع الدينار اثنتان وسبعون حبة ، والدرهم سبعة أعشاره وهو خمسون حبة وخُمْسَا حبةٍ من الشعير ، انتهى .

ابن راشد : ووقع بيدي لبعض المتأخرين ما سأذكره ، قال : اعلم - وفقنا الله تعالى وإياك لطاعته - أن درهم الكيل هو الذي تركب منه الأوقية ، والرطل ، والمد ، والصاع ، ولهذا سمي درهم الكيل ؛ أي : الذي تحققت به المكاييل في الشرع وصح ، فالنقل : أن زنته من حب الشعير خمسون حبة وخُمْسَا حبة ، تكون الحبة متوسطة غير مقشرة وقد قطع من طرفها ما امتد وخرج عن خلقها ، ثم ذكر كلاما طويلا تركته لعدم الضرورة إليه ، وانظره .

قال ابن «الجلاب»[١] : فمبلغ النصاب ألف وستمائة رطل بالبغدادي .

وأما مبلغه كيلا ، فقال القاضي أبو محمد[٢] : خمسون ويبة ، وهي ثمانية أرادب وثلث إردب ، وقال ابن القاسم في «المجموعة» : هي عشرة أرادب .

خليل : وكأن هذا الإردب أصغر من الإردب المصري عندهم ، وإلا فقد حزر النصاب في سنة سبع وأربعين أو ثمان وأربعين بمد معيَّر على مد النبي ﷺ فوجد ستة أرادب وثلث إردب وربع إردب بإردب القاهرة ومصر ، وذلك بحضرة شيخنا رحمه الله .

وما ذكره المصنف من أن المد رطل وثلث ، قال في «البيان»[٣] : هو المشهور ، قيل : بالماء، وقيل : بالوسط من البر ، وقيل : رطل ونصف ، وقيل : رطلان ، انتهى .

وقال سند : رطل وثلث من الزبيب ، أو الماء ، أو العدس .

فائدة :

ذكر ابن عبد البر في «الاستذكار»[٤]، وابن رشد[٥] وغيرهما : أن مقدار الخمس أواقٍ التي أوجب فيها عليه الصلاة والسلام الزكاة مائتان وثمانون من دراهم الأندلس .

ووقفت على تصنيف لبعض الأندلسيين أن هذا الدرهم يسمى درهم الداخل ؛ أي :

---

(١) « التفريع » (١/ ٢٩١) .

(٢) « البيان والتحصيل » (٢/ ٤٩٣) .

(٣) « البيان والتحصيل » (٢/ ٤٩٣) .

(٤) « الاستذكار » (٩/ ١٧) .

(٥) « البيان والتحصيل » (٢/ ٤٩٤) .

لأنه دخل كل أربعين من وزنهم في وزن مائة شرعية ، وذكر أن المائتين وثمانين تبلغ عندهم ثماني عشرة أوقية ، وطلبت تلك الأوقية فأتى لي من أثق به بأربع أواق وأخبرني أن الأوقية لم تتغير ، فوزنتها فجاءت أحد وأربعين درهما وربعا ، فكان مقدار النصاب على هذا العمل بدراهم مصر مائة وخمسة وثمانين درهما ونصف درهم وثمن درهم ، ثم لم أكتف بذلك بل اعتبرت ذاك بالشعير فجاءت كذلك أو قريبا من ذلك ، فاعلم هذه الفائدة ، والله يجزي كلا بحسب نيته ، والله أعلم .

ولا زَكَاةَ عَلَى شَرِيكٍ حَتَّى تَبْلُغَ حِصَّتُهُ نِصَابا فِي عَيْنٍ ، أَوْ حَرْثٍ ، أَوْ مَاشِيَةٍ

هذا متفق عليه في «العين» والحرث ، وقد تقدم خلاف ابن وهب في الماشية .

فَلَوْ نَقَصَتْ حِصَّةُ أَحَدِ الْوَرْثَةِ لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ زَكَاةٌ مَا لَمْ تَجِبْ عَلَى الْمَيِّتِ

يعني : إذا طابت الثمرة على ملك الوارث ، فإن مات الموروث قبل طيبها فتنظر في حصة كل وارث ، فإن كانت نصابا زكاه وإلا فلا .

وأما إن مات بعد طيبها اعتبر الجميع ، فإن كان الجميع نصابا زُكي ولا التفات إلى ما يحصل لكل وارث ، وهو معنى قوله : (**مَا لَمْ تَجِبْ عَلَى الْمَيِّتِ**) .

والْمُوصي لَهُ مُعَيَّنا بِجُزْءٍ قَبْلَ طِيبِهِ أَوْ بِزَكَاتِهِ كَأَحَدِ الْوَرَثَةِ والنَّفَقَةُ عَلَيْهِ ، وكَذَلِكَ الْمَسَاكِينُ، إِلا أَنَّ النَّفَقَةَ فِي مَالِ الْمَيِّتِ

كما لو قال : ربع زرعي أو ثلثه لفلان قبل طيبه ، أي : كانت الوصية بالجزء للمعين قبل الطيب .

وقوله : (**أَوْ بِزَكَاتِهِ**) يحتمل أن يعود الضمير على الجزء ، ويحتمل أن يعود على المزكى، والحكم فيهما واحد .

وقوله : (**أَوْ بِزَكَاتِهِ**) أي : بمقدار زكاته ؛ إذ الفرض أنه مات قبل الطيب .

ولهذا قال في «المدونة»[١] : ومن أوصى بزكاة زرعه الأخضر ، أو بثمرة حائطه قبل طيبها، فهي وصية من الثلث غير مبدأة إن لم تلزمه ، فلا تسقط هذه الوصية عن الورثة بزكاة ما بقي له ؛ لأنه كرجل استثنى عشر زرعه لنفسه وما بقي فللورثة .

---

(١) « المدونة » (١/ ٣٨٢) .

قوله : (**كَأَحَدِ الْوَرَثَةِ**) أي : في صورتي الإيصاء بجزء والإيصاء بالزكاة ، ولكونه كأحدهم تجب عليه نفقة جُزْأَيْه من سقي وعلاج .

وقوله : (**وكَذَلِكَ الْمَسَاكِينُ**) أي : إذا أوصى لهم بجزء معين أو بالزكاة قبل الطيب ، فإن كانت حصتهم خمسة أوسق فأكثر ، قال في «المدونة»[1] : زكاه المصدق وإن لم يقع لكل مسكين إلا مد واحد ، إذ ليسوا بأعيانهم وهم كمالك واحد ، ولا يرجع المساكين على الورثة بما أخذ منهم المصدق ، انتهى .

وقال ابن الماجشون : لا يؤخذ من المساكين زكاة؛ لأنها ترجع إليهم ، وفيه نظر ، لأن مصرف الزكاة أعم منها .

وقوله : (**إلا أَنَّ النَّفَقَةَ فِي مَالِ الْمَيِّتِ**) أي : في الإيصاء للمساكين.

والفرق: أن المعين استحقه يوم الوفاء وله النظر فيه ، وأما غير المعين فلا يتأتى فيه نظر، فكان لذلك قرينة دالة على إرادة الموصي بالجزء الموصى به بعد طيبه .

ابن أبي زيد : فإن زادت النفقة على الثلث أخرج محمل الثلث ، وإن لم يكن للميت مال قيل للورثة: أنفقوا وقاسموهم ، فإن أبوا دفعوه مساقاة ، فيأخذ المساقي جزأه ثم يقتسمون ما بقي .

واحترز المصنف بقوله : (**بجزء معين**) مما لو أوصى بأوسق معينة ، فإن الزكاة والنفقة في مال الميت بلا إشكال .

والْمُعْتَبَرُ حَالُ كَمَالِه كَالرِّبَا

يعني : أن المعتبر في قدر النصاب حال كماله ، إلا أن الكمال يختلف ، ففي الحبوب والثمار اليبس ، وفي العنب كونه يبقى زبيبا .

وحاصله: أن الخارص إنما يخرص الخمسة الأوسق باعتبار ما تصير الثمرة إليه إذا يبست .

وقوله: (**كَالرِّبَا**) أي: كما أن المساواة المطلوبة في باب الربا إنما تعتبر إذا طاب الربوي وتناهى، وقد نص أهل المذهب على أن الثمر إنما يكال في الزكاة ويعتبر النصاب فيه إذا يبس .

---

(١) « المدونة » (١/ ٣٨٢) .

ووقع في «السليمانية»: في الزيتون أيضا أنه يقدر نصابه بعد جمعه ويبسه ، وأنكره بعضهم وفرق بين الثمر وبينه ؛ بأن الثمر لا تتم المنفعة به حالا ومآلا إلا إذا يبس ، وأما الزيتون فالمنفعة فيه إنما هي في زيته وعصره بإثر جمعه ، وقبل تجفيفه أحسن ، وإنما يتأخر عصره لتعذر المعاصر وطلبا لجمع باقيه لا طلبا لزيادة وصف فيه .

وَمَا لا يُثْمِرُ يُقَدَّرُ تَثْمِيرُهُ لا عَلَى حَالِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ

كبسر مصر ، وتظهر ثمرة الخلاف فيما إذا كان عنده خمسة أوسق فقط ، فعلى المشهور لا تجب فيه الزكاة للنقص إذا قدر تثميره ، وعلى الشاذ تجب .

وَالْمُعْتَبَرُ مِعْيَارُ الشَّرْعِ فِيهِ

أي : والمعتبر في النصاب معيار الشرع في ذلك الشيء من كيل كالقمح ، أو وزن كالزيت والعنب ، وإن لم يكن للشرع معيار فبعادة محله ، وهذا من قول ابن عبد السلام، يعني: أنه على القولين يعتبر فيه خمسة أوسق، فيقدر في المشهور يابسا ، وفي الشاذ بسراً.

وَتُضَمُّ الأَنْوَاعُ بِاتِّفَاقٍ وَلا تُضَمُّ الأَجْنَاسُ ، وَالْمُعْتَبَرُ اسْتِوَاءُ الْمَنْفَعَةِ وَتَقَارُبُهَا وَإِنْ لَمْ يَتَأَكَّدْ....

أي : أن أنواع الثمر وغيره يضم بعضها إلى بعض باتفاق وتزكى إن كان في المجموع نصابا .

ابن عبد السلام : ولم يتعرض المصنف لنقل الاتفاق في عدم ضم الأجناس ؛ لأن للناس عبارتين : فمنهم من يقول : لا تضم الأجناس، ومنهم من يقول : تضم الأنواع والأجناس المتقاربة ولا يضم ما عداها ؛ لأن هذا يرى أن القمح والشعير جنسان ولكنهما متقاربان ، فلو نقل الاتفاق لأوردت عليه هذه العبارة .

وقوله : (**وَالْمُعْتَبَرُ اسْتِوَاءُ الْمَنْفَعَةِ وَتَقَارُبُهَا**) أي : والمعتبر في الحكم على الشيئين بأنهما نوعان تساويهما في المنفعة كالقمح والشعير ، أو تقاربهما وإن لم يتأكد التقارب كالقمح والشعير .

وَالْمَنْصُوصُ أَنَّ الْقَمْحَ وَالشَّعِيرَ وَالسُّلْتَ جِنْسٌ ، وَفِي الْعَلَسِ مَعَهُمَا قَوْلانِ

ومقابل المنصوص مخرج من قول السيوري وتلميذه عبد الحميد : أن القمح والشعير جنسان في البيوع ، لكن لا أعلم أنه قاله في السلت ،قال ابن حبيب : وضم العلس

إليهما هو قول مالك وأصحابه إلا ابن القاسم ، وعزا غيره عدم الضم لابن القاسم ، وابن وهب ، وأصبغ ، والأقرب الضم .

والأُرْزَ ، والدُّخْنَ ، والذُّرَةَ أَجْنَاسٌ عَلَى الْمَشْهُورِ

أي : فلا تضم ، والمشهور مذهب «المدونة» ، والقول بالضم ذكره الباجي[١] تخريجا على قول ابن وهب أنها صنف واحد في الربا .

وفِي الْقَطَانِيِّ : الْمَشْهُورُ الضَّمُّ - بِخِلافِ الرِّبَا - لِمَا ثَبَتَ مِنْ ضَمِّ الْعَيْنَيْنِ وإِنْ كَانَا فِي الرِّبَا جِنْسَيْنِ ....

القطاني ، والعدس ، والحمص ، واللوبيا ، والباقلاء ، والترمس ، والجلبان ، والبسيلة ، وليست البسيلة هي الكرسنة كما زعم ابن راشد[٢]، فإن البسيلة اتفق على أنها من القطاني ، واختلف في الكرسنة على ما صرح به المصنف في باب البيوع .

قوله : (**الْمَشْهُورُ الضَّمُّ**) أي : أن المشهور في القطاني أنها جنس فتضم ، ونص على الضم ولم ينص على الجنسية اتكالا على ما قدمه أنه لا يضم إلا الأنواع .

قال في «الجلاب»[٣] : والقطاني نوع واحد يضم بعضها إلى بعض .

وقال في «الرسالة»[٤] : والقطنية أصناف في البيوع ، واختلف فيها قول مالك ، ولم يختلف قوله في الزكاة أنها صنف واحد .

وذكرنا عبارة الشيخين لتعلم أن قول ابن عبد السلام - يعني : أن القطاني أجناس ، لكن الحكم في هذا الباب الضم - ليس بظاهر .

ابن راشد[٥] : والقول بعدم الضم أجراه القاضي أبو محمد من الخلاف في ضم بعضها إلى بعض في الربا ، واختاره الباجي ، انتهى .

وظاهر كلام اللخمي : أن القولين منصوصان ، واختلف هل هي في نفسها صنف

---

(١) « المنتقى » (٢/ ١٦٧) .

(٢) قلت: هذا ليس زعم ابن راشد وحده، وإنما هو قول الباجي كما في «المنتقى» (٢ / ١٦٨)، ونقله عنه القرافي وأقره، وهو قول ابن جزي كما في «القوانين الفقهية» (ص٧٢)، وهو قول الحطاب أيضا كما في «المواهب» (٤ / ٣٤٨) وعلى هذا أكثر أهل المذهب، والله أعلم.

(٣) « التفريع » (١/ ٢٩٢) .

(٤) « الرسالة » (ص/ ١٠٢) .

(٥) «المذهب» (١ / ٤٢٩).

واحد في الزكاة والبيع أو أصناف ؟ فذكر القاضي أبو محمد عبد الوهاب فيها قولين : هل تجمع في الزكاة والبيع ، أم لا ، انتهى.

وذكر ابن يونس أن ابن المواز قاله ، فإن قيل : كيف تجمع القطاني في الزكاة وهي يجوز الواحد منها بالاثنين في غيره ؟ قيل : والورق والذهب يجمعان في الزكاة ، وقد يؤخذ في الدنانير أضعافه من الدراهم .

وهذا معنى قوله : (**بِخِلافِ الرِّبَا ، لِمَا ثَبَتَ مِنْ ضَمِّ الْعَيْنَيْنِ...**) إلى آخره ، وبه تعلم الجواب على إجراء عبد الوهاب .

وإِنْ كَانَ مَا يَضُمُّ بَطْنَيْنِ ، فَفِي اعْتِبَارِ فَصْلِ الْوَاحِدِ فِيهِمَا أَوْ زِرَاعَةِ أَحَدِهِمَا قَبْلَ حَصَادِ الآخَرِ قَوْلانِ ....

يعني **بالبطنين** : زراعة أرضين ؛ لأن الأرض الواحدة تزرع وتحصد ثم تزرع ثاني مرة ؛ لأن هذا الثاني لا اختلاف في عدم ضمه ، قاله ابن عبد السلام ، مع أنه أقرب إلى أن يسمى بطنا من النوع الأول ؛ لأن اختلاف البطن في الولادة إنما يستعمل غالبا مع اتحاد الأم لا مع تعددها ، ولكن لا يصح حمل كلام المصنف عليه ؛ لقوله : (**زِرَاعَةِ أَحَدِهِمَا قَبْلَ حَصَادِ الآخَرِ**) .

قوله : (**فَفِي اعْتِبَارِ**) أي : أنه اختلف في موجب الضم هل هو زراعة أحدهما قبل حصاد الآخر ، أو الاجتماع في فصل واحد من فصول السنة الأربعة ؟ والأول قول ابن مسلمة ، والثاني لمالك في «كتاب ابن سحنون» .

قال اللخمي : وروى عنه ابن نافع أنه لا زكاة عليه حتى يرفع من كل واحد ما تجب فيه الزكاة ، وهو أحسن ، انتهى .

وعَلَى الثَّانِي لَوْ كَانَ وَسَطا ولا يَكْمُلُ النِّصَابُ إِلا بِالثَّلاثَةِ أَوْ بِاثْنَيْنِ ، فَقَوْلانِ : تُضَمُّ الثَّلاثَةُ ، ويُضَمُّ الْوَسَطُ مَعَ كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَالْخَلِيطِ ....

أي : وإذا فرعنا على أن الموجب زراعة أحدهما قبل حصاد الآخر ، فلو حصل الزرع في ثلاثة مواضع وكان زرع الثاني قبل حصاد الأول ، وزرع الثالث قبل حصاد الثاني ؛ قيل : تضم الثلاثة ، بناء على أن خليط الخليط خليط ، وقيل : بل يعتبر الوسط الأول والثاني ، فإن اجتمع منهما نصاب زكاه وإلا فلا ، والقولان مخرجان من الخلاف في

خليط الخليط ، قاله ابن راشد .

فلو كان في الأول وسقان ، والثالث وسقان ، والوسط ثلاثة أوسق ، زكى الجميع على القولين ، بأنك إذا ضممت الوسط إلى الأول كانا خمسة أوسق ، وإن أضفته إلى الآخر كانا خمسة أوسق ، وإن كان الوسط وسقين والمسألة بحالها وجبت الزكاة على القول بأن خليط الخليط كالخليط ولم تجب على القول الآخر ، ولو كان الأول وسقا ، والثالث وسقين ، والوسط ثلاثة زكى الوسط والآخر ، ويختلف في الأول ، والله أعلم .

ويُضَمُّ الْمُفْتَرَقُ فِي بُلْدَانٍ شَتَّى كَالْمَاشِيَةِ

لا خلاف فيه ، قاله ابن عبد السلام .

وتَجِبُ بِالطِّيبِ والإِزْهَاءِ والإِفْرَاكِ ، وقِيلَ : بِالْحَصَادِ أَوْ بِالْجُذَاذِ ، وقِيلَ : بِالْخَرْصِ فِيمَا يُخْرَصُ ....

الطيب عام في جميع الثمرة ، والإزهاء خاص بالتمر وهو طيب أيضا ، فهو من عطف الخاص على العام ، والإفراك في الحب خاصة .

وحاصل كلامه: أن في الحبوب قولين وفي الثمار ثلاثة ، **والأول** قول مالك ، قال : إذا أزهت النخل وطاب الكرم واسود الزيتون وأفرك الزرع واستغنى عن الماء وجبت فيه الزكاة ، وإلى هذا أشار بقوله : **(وتَجِبُ بِالطِّيبِ والإِزْهَاءِ والإِفْرَاكِ)** .

والقول الثاني : أنها لا تجب في الزرع إلا بالحصاد ، ولا تجب في التمر إلا بالجذاذ ، ونسبه اللخمي ، وابن هارون ، وابن راشد لابن مسلمة .

ابن راشد : واحتج بقوله تعالى: ﴿ **وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ** ﴾ [الأنعام:١٤١] وهو معنى قوله: **وقِيلَ : بِالْحَصَادِ أَوْ بِالْجُذَاذِ)**، والقول الثالث خاص بالتمر أنها لا تجب إلا بالخرص، وهو للمغيرة ، ورأى الخارص في ذلك كالساعي ، وترتيب هذه الأشياء في الوجود: هو أن الطيب أولا، ثم الخرص، ثم الجذاذ ، وأن الإفراك أولا ، ثم الحصاد ، والله أعلم .

وعَلَيْهَا لَوْ مَاتَ رَبُّهَا أَوْ بَاعَ أَوْ عَتَقَ فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ

أي : وتظهر ثمرة الخلاف في انتقال الملك بين هذه الأشياء ، ولا فرق بين ما نص عليه

وغيره ، كالهبة ، والصدقة ، واستحقاق النصف بالطلاق ونحوه ، ولا خلاف فيه .

وَيُخْرَصُ التَّمْرُ وَالْعِنَبُ إِذَا حَلَّ بَيْعُهُمَا بخلاف غَيْرِهِمَا عَلَى الأَشْهَرِ ، فَقِيلَ : لِحَاجَةِ أَهْلِهِ ، وَقِيلَ : لإِمْكَانِهِ ، وَعَلَيْهِمَا فِي تَخْرِيصِ مَا لا يُخْرَصُ لِلْحَاجَةِ قَوْلانِ

أما تخريص التمر ، فصح عنه ﷺ قولا وعملا ، وأما العنب فجاء فيه حديث عتاب ابن أسيد رواه عنه سعيد بن المسيب ولم [يدركه][1] ، قال : **أمر رسول الله ﷺ أن يخرص العنب كما تؤخذ زكاة النخل تمرا** [رواه الترمذيُّ وأبو داود والنسائي ، والحاكم[2] ، قال أبو داود : وسعيد بن المسيب لم يسمع من عتاب شيئا ، لكن رواه ابن حبان في «صحيحه» وشرطه الاتصال][3] **ولا يخرص غيرهما** .

قال في «الموطأ» [4]: وعلى ذلك الأمر عندنا ، ومقابل الأشهر إلحاق غيرهما ، وصححه بعضهم في الزرع إذا لم تؤمن عليه أربابه وخيف منهم ، وقال محمد بن عبد الحكم : إذا خيف منهم وكِّل عليهم أمين ولم يخرص عليهم ، وكذلك اختلف في الزيتون إذا لم تؤمن عليه أربابه هل يخرص أو يوكل عليهم أمين ؟

واختلف في تعليل الخرص في التمر والعنب ، فقال في «المدونة» ، و«الموطأ»[5] : إن ذلك توسعة عليهم ، أي : أن الحاجة داعية إلى أكلهما رطبين ، قيل : بل لإمكان الحزر فيهما دون غيرهما ، وعلى التعليلين اختلف في تخريص غيرهما إذا احتيج إليه ، فيخرص على الأول دون الثاني ، هكذا قال المصنف وفيه نظر ؛ لأنه علل في «المدونة» بالأول فلو كان كما قال المصنف للزم أن يكون المشهور تخريص غيرهما إذا احتيج إليه وليس كذلك .

قال في «المدونة»[6]: ولا يخرص إلا العنب والتمر للحاجة إلى أكلهما رطبين، انتهى.

والذي ينبغي أن يقال : إنما اعتبر في «المدونة» شدة الحاجة في غالب الأوقات

---

(١) في ط : يذكره ، والمثبت هو الصواب .

(٢) أخرجه أبو داود (١٦٠٣) والترمذي (٦٤٤) وابن خزيمة(٢٣١٦) وابن حبان (٣٢٧٩) والحاكم (٦٥٢٥) .

(٣) سقط من ط .

(٤) « الموطأ » (١/ ٢٥٣) .

(٥) « الموطأ » (١/ ٢٧٠) .

(٦) هذا نص « تهذيب المدونة » (١/ ١٧٨) .

والأزمان، والزيتون ونحوه ليس كذلك .

وفي التعليل الثاني نظر ؛ لأن الزيتون والحب يجوز بيعهما إذ ذاك ، ولو لم يمكن الحزر فيهما لم يجز بيعهما ، والله أعلم .

ويُخْرَصُ نَخْلَةً نَخْلَةً ويَسْقُطُ نَقْصُهُ

هذا صفة الخرص ؛ أي : أن الخارص لا يخرص الحائط جملة واحدة وإنما يخرص نخلة نخلة ؛ لأنه أقرب إلى الحزر ، هكذا روى ابن نافع عن مالك ، قاله ابن يونس[١] والباجي[٢] ، (**ويَسْقُطُ نَقْصُهُ**) من كل نخلة ما يظن أنه ينقص إذا جف ، ووقع في بعض النسخ : (ويسقط سقطه) ؛ أي : ما يرميه الهواء ، وما يفسد ، وما يجف ، وما يأكله الطير ، وما يأكلونه ويعرونه ، والنسخة الأولى أصح ؛ لأن المشهور أنه لا يترك له شيء لا للأكل ولا للفساد ، ونص عليه الباجي وابن راشد وغيرهما .

ووقع في بعض النسخ : (ويخرص جملة) ، وقيل : يسقط بعضه ، وهي موافقة للمنقول ، والقول الشاذ حكاه ابن «الجلاب»[٣] ، ولفظه : وعنه في تجفيف الخرص وترك العرايا والثنايا روايتان ؛ **إحداهما** : أنه يجفف خرص التمرة على أربابها ويترك لهم ما يعرونه وما يأكلونه ، **والرواية الأخرى** : أنه يخرص عليهم التمر كله ولا يترك منه شيء .

فرع :

قال في «المدونة»[٤]: ويحسب على رب الحائط ما علف، أو أكل، أو تصدق بعد طيبه.

وقال في «العتبية»[٥]: فيما أكل الناس من زرعهم وما يستأجرون به مثل الْقَتِّ التي يعطى منها حَمْلُ الحِمْلِ بِقَتَّةٍ ، قال مالك : أرى أن يحسبوا كل ما أكلوا أو استحملوا به ، فيحسب عليهم في العشر ، وأما ما أكلت منه البقر والدواب في الدراس إذا كانت في الدرس، فلا أرى عليهم فيه شيئاً.

قال في «البيان»[٦]: أما ما أكل منه بعد يبسه وعلفه فلا اختلاف في أن عليه أن يحصيه، واختلف فيما تصدق به بعد اليبس إن كانت الصدقة على المساكين .

ابن يونس[٧] : قال مالك في «العتبية»[٨] : لا يحسب عليه ما كان بلحا ، وليس هو

---

(١) «الجامع» (٢ / ٤٠٤، ٤٠٥).
(٢) « المنتقى » (٢/ ١٦٠) .
(٣) « التفريع » (١/ ٢٩٣).
(٤) «المدونة» (١/ ٣٧٩) .
(٥) « البيان والتحصيل » (٢/ ٤٧٩) .
(٦) «البيان والتحصيل» (٢ / ٤٨٠).
(٧) «الجامع» (٢ / ٤٠٧).
(٨) « البيان والتحصيل » (٢/ ٤٨٠).

مثل الفريك يأكله من زرعه ، ولا الفول ولا الحمص الأخضر هذا يتحراه ، فإن بلغ خرصه على اليبس خمسة أوسق زكاه وأخرج عنه حبا يابسا من ذلك الصنف ، قال في «الموازية» : وإن شاء أخرج من ثمنه ، انتهى .

ويَكْفِي الْخَارِصُ الْوَاحِدُ بِخِلافِ حَكَمَي الصَّيْدِ

الأصل فيه إرساله ﷺ عبد الله بن رواحة لتخريص النخل[1] ، ولأنه حاكم ، وأما حكما الصيد فإنهما يخرجان عن الشيء من غير جنسه فأشبه المقومين ، فإنه لابد أن يكونا اثنين، قاله الباجي[2] .

ولَوِ اخْتَلَفَ ثَلاثَةٌ ، فَالرِّوَايَةُ : يُؤْخَذُ بِقَوْلِ الْجَمِيعِ

كما لو قال أحدهم ستة ، والآخر ثمانية ، والآخر عشرة ، فيؤخذ ثلث ما قال كل واحد فيكون عليه زكاة ثمانية ، وإن كانا اثنين أخذ من قول كل واحد النصف ، وإن كانوا أربعة أخذ من كل واحد الربع ، ثم كذلك .

ابن عبد السلام: ومذهب «المدونة» في هذا الأصل العمل بقول من زاد ، كما في مقوم السرقة .

خليل : وحاصله التخريج إذ لم ينص في «المدونة» في الزكاة على ما قال، وفيه نظر ؛ لأن الخارص كالحاكم فلا يلغى قوله ، بخلاف التقويم فإنه شهادة والشهادة ترجح الزيادة ، والمراد فيها المعرفة كالجرح والتعديل ، والله أعلم .

فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ أَعْرَفَ ، فَبِقَوْلِهِ فَقَطْ

يعني : أن الحكم المتقدم إنما هو إذا تساووا في المعرفة ، وأما إن كان فيهم أعرف ، فالعمل على قوله لغلبة الظن بصدقه .

ولَوْ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَالْمُعْتَبَرُ مَا بَقِيَ اتِّفَاقاً

أي : لو خرص الخارص ثم أصابت الثمرة جائحة فالمعتبر ما بقي بعد الجائحة باتفاق ، فإن بقي نصاب ما زكاه ، وإلا فلا زكاة على المشهور ، خلافا لابن الجهم .

---

(١) أخرجه أبو داود (١٦٠٦) والبيهقي في «الكبرى» (٧٢٣١) من حديث عائشة ـ رضى الله عنها ـ وضعفه الألباني -رحمه الله- .

(٢) « المنتقى » (٢/ ١٦٠) .

وَلَوْ تَبَيَّنَ خَطَأُ الْعَارِفِ ، فَفِي الرُّجُوعِ إِلَى مَا تَبَيَّنَ قَوْلَانِ ، وَالْمَشْهُورُ : أَنَّهُمْ إِذَا تَرَكُوهُ فَالْمُعْتَبَرُ مَا وُجِدَ ....

قيد المسألة بالعارف ؛ لأن غيره يرجع إلى ما تبين بالاتفاق ، قاله ابن بشير ، والقول بأنه يرجع لما تبين من نقص وزيادة نقله الباجي[1] عن ابن نافع .

والقول بأنه لا يرجع لما تبين وإنما يعتمد على ما قاله الخارص حكاه التونسي .

وقد اختلف في فهم «المدونة» على القولين ؛ لأن فيها : ومن خرص عليه أربعة أوسق فوجد خمسة ، أحب إليَّ أن يؤدي زكاتها لقلة إصابة الخارص اليوم ، فحمل جماعة لفظة (أحب) على ظاهرها ، وحملها بعض القرويين على الوجوب .

ابن يونس[2]: وهو صواب ؛ لقوله في «المجموعة» : يؤدي زكاة ما زاد ، قال في «التنبيهات» : والاستحباب ظاهر الكتاب ؛ لقوله : أحب ، وتعليله بقلة إصابة الخارص ولو كان على الوجوب لم يلتفت إلى إصابة الخارص ولا خطئه ، انتهى .

اختار التونسي ، وابن يونس وغيرهما قول ابن نافع ، أي : لأنه كالحاكم يحكم ثم يظهر أنه أخطأ .

وقال مالك في «العتبية» [3]: يخرج عن الفضل ؛ يريد : واجب عليه ، وهو أصح مما في «المدونة» ؛ لأنه قال فيها[4]: أحب إليَّ؛ لأن نهاية خرص الخارص أن يُجعل كحكم الحاكم ، وهذا الاختلاف إنما هو إذا خرصه عالم في زمان العدل ، وأما إن خرصه جاهل أو عالم في زمان الجور ، فلا يلتفت إلى ذلك ويعمل صاحب المال على ما وجد ، انتهى.

ولم يجعل اللخمي الرجوع إلى الزائد في زمان الجور متفقا عليه ، بل جعل ذلك قولا ثالثا ، وهذا - أعني: كون هذا ثالثا - هو ظاهر كلامه ، وقد صرح أبو الحسن بذلك ، واعلم أن النقص إنما يتحقق مع قيام البينة ، وأما مع عدمها فلا ؛ لجواز أن يكون النقص لا كله أو غيره هذا ما وجدته ، والمصنف شهر القول الثالث - والله أعلم من أين أخذه - ومعناه : أن أرباب الثمار إذا تركوها ، فالمعتبر ما وجد من زيادة ونقص ، وإن لم يتركوه

---

(١) « المنتقى » (٢/ ١٦٢) .

(٢) «الجامع» (٢ / ٤٠٧).

(٣) « البيان والتحصيل» (٢/ ٤٨٧) .

(٤) « المدونة » (١/ ٣٧٩) .

فالمعتبر ما خرصه الخارص وفيه إشكال ؛ لأنه كيف يقال : إذا لم يتركوه وأكلوا منه ، وزاد لا يخرج عن الزيادة ، وإذا تركوه يؤخذ منهم ما زاد ، والمتبادر إلى الذهن خلافه ، وهذا إنما يأتي على المعنى الذي مشينا عليه كلام المصنف ، وكذلك أيضا مشاه ابن راشد ، وابن عبد السلام ، ويحتمل أن يكون المعنى : إذا تركوه الخراص ، ويكون كقول مالك في «العتبية» فتأمل ذلك ، وهو أقرب من الأول .

وما ذكرناه من أن قوله : (والمشهور القول الثالث) هو ظاهر هنا .

وظاهر كلام ابن عبد السلام : أنه فرع آخر ، وجعل ابن عبد السلام مذهب «المدونة» : أنه يحمل على قول الخارص أولا .

خليل : وهو يأتي على رأي من حمل «المدونة» على الاستحباب ، والله أعلم .

وَالْمُخْرَجُ : الْعُشْرُ فيمَا سُقِيَ بغَيْرِ مَشَقَّة ، كَالسَّيْحِ ، وَمَاءِ السَّمَاءِ ، وَبِعُرُوقِه ، وَنِصْفُ الْعُشْرِ فِيمَا سُقِيَ بِمَشَقَّةٍ ، كَالدَّوَالِيبِ ، والدِّلاءِ وَغَيْرِهِمَا.

هو ظاهر .

وَلَوِ اشْتُرِيَ السَّيْحُ لَهُ ، فَالْمَشْهُورُ : الْعُشْرُ.

فوجه المشهور عموم قوله ﷺ في الصحيحين : « **فيما سقت السماء والعيون أو كان عَثَريا العشر ، وفيما سقي بالنضح نصف العشر** »[1] ، وما شهره المصنف نقله ابن أبي زمنين عن بعض أشياخه ، ونقل ابن يونس[2] مقابله عن عبد الملك بن الحسن ، قال : وقال بعضهم : وهذا أعدل ؛ لأن المشقة فيه كالسواني ، ولا يقال: إنه قياس يعود على النص بالإبطال ، كما قال ابن بشير[3]؛ لأنا نقول : إنما يلزم ذلك أن لو حكمنا بنصف العشر مطلقا ، أما إذا قلنا به في صورة فلا .

فَلَوْ أَجْرَاهُ بِنَفَقَة فَالْعُشْرُ ، وَقِيلَ : إلا الأُولَى.

الأول هو المشهور ، والثاني للخمي ، ومعنى (**إلا الأُولَى**) أي : السنة الأولى ، ففيه نصف العشر .

وَإِنْ سُقِيَ بِالْوَجْهَيْنِ وَتَسَاوَيَا ، فَقَوْلانِ : يُعْتَبَرُ مَا حَيَا بِه ، وَالْقِسْمَةُ.

أي : القولان لمالك ، قوله : (**مَا حَيَا بِهِ**) أي : الأخيرة ، يشهد لذلك ما قالوه في

---

(١) أخرجه البخارى (١٤١٢) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .
(٢) «الجامع» (٢ / ٤٠٤).
(٣) «التنبيه» (٢ / ٩١٩، ٩٢٠).

الرجل يداين القوم في سقي زرعه ثم فلس ، أنه يبدأ بآخرهم دينا .

قوله : (**وَالْقِسْمَةُ**) أي : يؤخذ ثلاثة أرباع العشر ، قال ابن بشير : وهو القياس .

وَإِنْ كَانَا غَيْرَ مُتَسَاوِيَيْنِ ، فَثَلاثَةٌ : الأَكْثَرُ ، وَمَا حَيَا بِهِ ، وَالْقِسْمَةُ.

هذه كلها روايات ، وبالأول أخذ ابن القاسم .

قال ابن شاس[١] : وهو المشهور ، قال ابن القاسم : الأكثر الثلثان وما قاربهما ، فإن زاد على النصف يسيرا خرج نصفين .

وَيُؤْخَذُ مِنَ الْحَبِّ كَيْفَ كَانَ اتِّفَاقاً

يعني : كيف كان طيبا كله ، أو رديئا كله ، أو بعضه طيبا ، وبعضه رديئا .

خليل : وفي الاتفاق نظر ؛ لأنه قال في «الجلاب»[٢] : وتؤخذ الزكاة من وسط الحبوب والثمار المضموم بعضها إلى بعض في الزكاة ، ولا يؤخذ من أعالي ذلك ولا من أدانيه ، نعم نص اللخمي وابن شاس على ما قاله المصنف .

وَفِي الثِّمَارِ ، ثَالِثُهَا : الْمَشْهُورُ إِنْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً فَمِنَ الْوَسَطِ ، وَإِنْ كَانَ وَاحِدا فَمِنْهُ ....

أي : **الأول** من الثلاثة : يؤخذ الوسط مطلقا كالماشية ، وهو قول عبد الملك ، ورواه ابن نافع عن مالك ، وهو ظاهر «الموطأ» .

والثاني : أنه يؤخذ مطلقا ، وهو قول أشهب ؛ لأن الأصل إخراج زكاة كل مال منه ، واستثنى الشرع أخذ الرديء من الماشية ، فيبقى ما عداه على الأصل .

والثالث وهو المشهور ، وهو مذهب الكتاب : إن كان نوعا واحدا أخذ منه جيدا كان أو رديئا ، وإن كان مختلفا فمن الوسط ، وهذا إذا كانت الأنواع متساوية ، وإن كان أحدهما أكثر كثرة ظاهرة ، فقال عيسى بن دينار : يؤخذ منه .

قال في «الجواهر»[٣] : وروى أشهب أنه يؤخذ من كل واحد بقسطه .

واعلم أنه في «المدونة» إنما ذكر أنه يؤخذ من الوسط مع الاختلاف في الثلاثة الأنواع ،

---

(١) « الجواهر» (١/ ٣٠٨) .

(٢) « التفريع» (١/ ٢٩١) .

(٣) « الجواهر » (١/ ٣٠٨) .

وأما إن اختلف النوع على صنفين.

فقال في «الجواهر»[١] : أخذ من كل صنف بقسطه ولا ينظر إلى الأكثر ، وقال عيسى بن دينار : إن كان فيهما أكثر أخذ منه .

وألزم الباجي[٢] ابن القاسم من قوله : في أنواع أنه يخرج من وسطها ، أن يكون في الذهب والورق ، كذلك إذا اجتمعت منه أنواع .

وَفِيـمَا لا يَكْمُلُ ولا يُزَببُ مِنْ ثَمَنِـهِ قَلَّ الثَّمَنُ أَوْ كَثُـرَ وَهُوَ الْمَشْـهُورُ ، وَقِيلَ : مِـنْ جِنْسِهِ ، وَقِيلَ : مَا شَاءَ ....

أي : فيمـا لا يكمل ، أي : كعنب مصر وزيتـونها ، القول المشهـور : أنه يخرج من ثمنه؛ لأنه لما كان لا يدخر ولا يأكله أربابه غـالبا بل يبيعونه نزل ثمنه منزلة كـمال طيبه ، والقول الثاني لابن الماجشون ، ورواه ابن نافع عن مالك ، والثالث لابن حبيب .

وَفِي الزَّيْتُونَ ونَحْوِهِ : الزَّيْتُ الْمَشْهُورُ ، وَثَالِثُهَا : الْحَبُّ يُجْزِئُ ، وَالزَّيْتُ يُجْزِئُ

تصوره ظاهر ، ونحو الزيتون الجلجلان .

ابن عبـد السـلام : المشهـور هو الأصل ، ولولا الزيت ما تعلقت بهـذا النوع زكاة ، والقول الثاني لابن كنانة ، وابن مـسلمة ، وابن عبد الحكم وأسقطوا العـصر عن مالكه ، وهذه الطريقة في النقل أحسن من طريق من أفرد الزيتـون عن الخلاف وقصر الخلاف على ما عداه ، انتهى .

وحكى قولا بالتفرقة ، فيجب الزيت في الزيتون والحب في غيره .

وَالْوَسَقُ بِالزَّيْتُونِ اتِّفَاقاً

أي : وإذا قلنا: إنما تخرج من الزيت ، فيعتـبر في تعلق الزكاة أن يكون الزيتون ونحوه خمسة أوسق اتفاقا ؛ يعني : ولا يشترط في الزيت بلوغه نصابا بالوزن ، والباء في قوله : (**بِالزَّيْتُونِ**) يتعلق بمحذوف ؛ أي يعتبر بالزيتون .

---

(١) « الجواهر » (١/ ٣٠٩) .

(٢) « المنتقى » (٢/ ١٥٩) .

فَلَوْ بَاعَ زَيْتُونا لا زَيْتَ لَهُ فَمِنْ ثَمَنِهِ ، وَمَا لَهُ زَيْتٌ مِثْلُ ما لزمه زَيْتا، كَمَا لَوْ بَاعَ ثَمَرا أَوْ حَبّا يَبُسَ ...

هذا ظاهر [ولعله إنما أعاد قوله : فلو باع زيتونا لا زيت له فمن ثمنه ، ليرتب عليه ما بعده][١] ، وإذا أراد أن يخرج الزيت يسأل المشتري عما خرج منه إن كان يوثق به ، وإلا سأل أهل المعرفة .

[ابن راشد][٢] : وما ذكره المصنف هو قول ابن القاسم ، وحكى القاضي أبو محمد[٣] قولا بأنه يخرج من ثمنه .

فَإِنْ أَعْدَمَ الْبَائِعُ ، فَفِي الأَخْذِ مِنَ الْمُبْتَاعِ قَوْلانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ.

قال في «المدونة»[٤] : ومن باع زرعه بعد أن أفرك أو يبس ، فليأت بما لزمه حبا ولا شيء على المبتاع ، فإن أعدم البائع أخذ الساعي من المبتاع من الطعام إن وجده عنده بعينه، ثم يرجع المبتاع على البائع بقدر ذلك من الثمن ، وقال أشهب : لا شيء على المبتاع ؛ لأن البيع كان له جائزا ، قال سحنون : وهو عندي أصوب ، انتهى .

ورأى ابن القاسم أن البائع كالمتعدي في البيع ؛ لأن الفقراء شركاؤه في الثمرة بالعشر أو نصفه ، فهو كبيع الفضولي ، وعكس ابن «الجلاب» نسبة هذا القول [لأصحابهما][٥] [ابن عبد السلام : ونسب في ذلك إلى الوهم ، انتهى][٦] فلعل لكل منهما قولين ، والله أعلم.

وَلَوْ تَلفَ جُزْءٌ مِنَ النِّصَابِ فَكَالْعَيْنِ ، إِلا أَنْ يُدْخِلَ الْجَمِيعَ بَيْتَهُ ، فَإِنْ عَزَلَ عُشْرَهُ فِي أَنْدَرِهِ فَضَاعَ لَمْ يَضْمَنْ ؛ إِذْ لَيْسَ عَلَيْهِ دَفْعُهُ ....

أي : لو تلف جزء من النصاب قبل التمكن من الأداء ، فالجمهور على السقوط ، وقال ابن الجهم : يخرج عشر الباقي أو نصف عشره ، كما قال في «العين» .

---

(١) سقط من ط .

(٢) سقط من ط .

(٣) « المعونة » (١/ ٤١٠) .

(٤) « المدونة » (١/ ٣٨١) .

(٥) في ط : لأصحابنا .

(٦) سقط من ط .

وقوله : (إِلا أَنْ يُدْخِلَ الْجَمِيعَ بَيْتَهُ) ظاهر التصور ، ولنذكر كلامه في «التهذيب»[١] فإنه أتم فائدة ، قال فيه : ومن جذ ثمره أو حصد زرعه وفيه ما تجب فيه الزكاة فلم يدخله بيته حتى ضاع من الأندر أو الجرين ، لم يضمن زكاته ، وكذلك لو عزل عشره في أندره أو جرينه ليفرقه فضاع بغير تفريط فلا شيء عليه ، وإن أدخل كله بيته قبل قدوم المصدق فضاع ضمن زكاته .

قال مالك : وكذلك لو عزل عشره حتى يأتيه المصدق ضمنه ؛ لأنه قد أدخله بيته .

وقال ابن القاسم : إذا أخرجه وأشهد عليه فتأخر عنه المصدق لم يضمن ، وبلغني أن مالكا قال في ذلك : إذا لم يفرط في الحبوب لم يضمن .

وقال المخزومي : إذا عزله أو حبسه المصدق فتلف بغير سببه فلا شيء عليه ؛ إذ ليس عليه أكثر مما صنع ، وليس عليه دفعه ، انتهى .

قال في «التنبيهات» : واختلف المتأولون والشارحون في تحقيق مذهب مالك في المسألة وصحيح قوله فيها ؛ لأنه قال مرة : هو ضامن إذا أدخله منزله ، ومرة قال : إذا أخرج زكاته قبل أن يأتيه المصدق فضاعت فهو ضامن .

وقال في المال : إذا لم يفرط لم يضمن ، ثم قال : إذا لم يفرط في الحبوب لم يضمن، فذهب بعض شيوخ القرويين إلا أنه يحتمل ألا يكون خلافا ، وأن الرواية المطلقة بالضمان ترد إلى المقيدة بإدخاله بيته ، وأن ابن القاسم بزيادته الإشهاد غير مخالف له ؛ إذ يحتمل أن يشهد ليسقط عنه الضمان ثم يأكله ، وأن مقتضى قول ابن القاسم بالإشهاد سواء ضاع في الأندر أو بعد إدخاله بيته ، وأن مالكا سوى بين أن يشهد أو لم يشهد .

والمخزومي يبرئه وإن لم يشهد ، وإلى نحو هذا المأخذ ذهب أبو عمران ، وحمله غيره من الأندلسيين على أن قولي مالك مختلفان :

أحدهما : على الإطلاق ومتى لم يفرط لم يضمن ، أدخل ذلك منزله أم لا ، أشهد أم لا كالدنانير .

والآخر : يضمن متى أدخله منزله أشهد أم لا .

وقول المخزومي موافق للأول ، وقول ابن القاسم مخالف للقولين معا ويشترط

---

(١) « تهذيب المدونة » (١/ ١٨٠) .

الإشهاد، وسواء ضاع عنده كله أو العشر لا ضمان عليه وإن أدخله منزله ، وإلى هذا نحا شيخنا أبو الوليد وتردد نظره في الساعي نفسه لو ضيع ذلك ، هل يضمن إذا لم يدخله بيته للحوز أو لا يضمن كالدنانير ، ولم يختلف إذا ضيع أو فرط أنه ضامن ، كما لا يختلف أنه إذا أدخله الحرز والتحصين للخوف عليه في أندره ، وقد قاله التونسي : وإنما يقع الاختلاف إذا لم يتحققوا الوجه الذي أدخله له ، هل يصدق بدعواه الحرز أم لا يصدق ، انتهى .

وَالْمَالُ الْمُحْبَسُ إِنْ كَانَ نَبَاتا لمُعَيَّنِينَ ، فَالْمُعْتَبَرُ الأَنْصباءُ عَلَى الْمَشْهُورِ ، وَإِلا فَالْمُعْتَبَرُ الْجُمْلَةُ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ عَلَى مَنْ يَسْتَحِقُّ الزَّكَاةَ فَلا زَكَاةَ

(**المال المحبس إن كان نباتا**) أو غيره ، ثم إما أن يكون على معينين كزيد وعمرو وبكر أم لا ، كالفقراء والمساكين ، فإن كان على معينين وجبت الزكاة فيه على كل من بلغت حصته نصابا ، هذا معنى قوله : (**فَالْمُعْتَبَرُ الأَنْصبَاءُ**) أي : يعتبر نصيب كل واحد على انفراده ، ومقابل المشهور لسحنون والمدنيين : أنه يعتبر جملته ، فإن كانت نصابا زكاه ، ولا التفات إلى ما يحصل لكل واحد ، واعلم أن ما شهره المصنف نسبه في «الجواهر»[١] لابن القاسم ، ونسبه اللخمي وغيره لابن المواز ، ولم أر من صرح بمشهوريته مثل ما فعل المصنف ، ولم يقع في «المدونة» التصريح بأحد القولين ، ولفظها[٢]: وتؤدى الزكاة عن الحوائط المحبسة في سبيل الله ، أو على قوم بأعيانهم أو بغير أعيانهم ، وفهمها صاحب «المقدمات»[٣] على القول الشاذ في كلام المصنف ، ونسب ما شهره المصنف للموازية .

نعم اقتصر التونسي ، واللخمي على ما شهره المصنف ، وإذا بنينا على ما قاله المصنف من أن الاعتبار الأنصباء ، فقيد اللخمي ذلك بما إذا كانوا يسقون ويكون النظر لهم ؛ لأنها طابت على أملاكهم ، وسواء كان الحبس شائعا أو لكل واحد نخلة بعينها ، وإن كان ربها يسقي ويلي ويقسم الثمرة زكيت إذا كان من جملتها خمسة أوسق ، انتهى .

وعلى هذا فالمسألة مقيدة بما ذكره اللخمي ووقع في بعض النسخ: (والمال إن كان يعرفه مالكه فالمعتبر جملته ، وإلا فالمعتبر الأنصباء على المشهور) وهي موافقة للخمي .

---

(١) « الجواهر» (١/ ٢٩٩) .

(٢) «المدونة» (١ / ٣٨٠).

(٣) « المقدمات » (١/ ٣١٣) .

وقوله : (وَإِلا) أي : وإن لم تكن على معينين فالمعتبر الجملة ؛ إن كانت نصابا زكى ، وكذلك إن كانت محبسة على مسجد أو مساجد زكيت على ملك المحبس إن كانت في جملتها نصابا ، وإن لم ينب كل مسجد إلا وسق واحد ، واستحسن اللخمي عدم الزكاة ، قال : لأن المساجد غير مخاطبات بالزكاة .

وقوله : (وَقِيلَ) هو قول ابن الماجشون ، **يعني** : أن المشهور وجوب الزكاة وإن حبست على من يستحق الزكاة كالفقير ؛ لأنها تزكى على ملك ربها وهم إنما يستحقونها بعد الطيب ، وسواء كانوا معينين أم لا .

وقال ابن الماجشون : إذا كانت محبسة على من يستحق الزكاة فلا زكاة ؛ لأنها تصرف عليهم فلا فائدة في أخذها منهم وردها إليهم ، وقاله طاووس ومكحول وفيه نظر ؛ لأن مصارف الزكاة أعم ممن حبست عليه ، والله أعلم .

قال في «المقدمات»[1] : واختلف في الحبس إذا كان على ولد فلان ، هل يحمل ذلك محمل المعينين أم لا ؟ على قولين قائمين من «المدونة» في الوصايا وغيرها .

وَتُزَكَّى الإِبِلُ الْمَوْقُوفَةُ مَنَافِعُهَا وَأَوْلادُهَا اتِّفَاقاً

يريد : أنها تزكى على ملك المحبس إذا بلغت النصاب ، كانت على معينين أو مجهولين .

قال اللخمي : لو حبس أربعين شاة على أربعة نفر لكل واحد عشرة بأعيانها زكيت ؛ لأنه إنما أعطى المنافع ، والأعيان باقية على ملكه .

وحكى ابن يونس الاتفاق كالمصنف ، وقال : لا خلاف أن في الأمهات الزكاة ؛ لأنها موقوفة لما جعلها له ، قال في القسم : وإن وقفت الأنعام لتكون غلتها من لبن أو صوف ونحوها ، يفرق على معينين أو غير معينين ، فالزكاة في الأمهات والأولاد جميعا وحولهما واحد ؛ لأن ذلك كله موقوف .

وظاهر قوله : (وَأَوْلادُهَا) أن الأولاد موقوفة ؛ لأن (الأولاد) معطوفة على (المنافع)، فيكون تقدير كلامه : الموقوف منافعها والموقوف أولادها ، لكن قوله بعد ذلك : (وفي أولادها ما تقدم) لا يناسب ذلك ، فالظاهر أنه إنما أراد : الإبل موقوفة لا أن يملك الموقوف عليه الأولاد ، والله أعلم .

---

(١) « المقدمات » (١/٣٠٦) .

وَفِي أَوْلادِهَا مَا تَقَدَّمَ

أي : في البتات إما أن يكون على معينين أم لا ، إلى آخره .

وَتُزَكَّى الْعَيْنُ الْمَوْقُوفَةُ لِلسَّلَفِ ، بِخِلافِ الْمُوصَى بِهِ لِيُفَرَّقَ عَلَى الْمَشْهُورِ.

إذا وقف رجل دنانير أو دراهم وسمى السلف ، فقال مالك : تزكى ؛ لأنها باقية على ملك ربها .

خليل : وفي النفس من زكاتها شيء ، ويمكن أن يخرج فيها قول مما تقدم في المال المعجوز عن إنمائه ، و«العين» الموصى بها لتفرق فلا زكاة فيها ؛ لأنها خرجت عن ملك ربها بمجرد موته ، وهي فائدة لمن تصير إليه ، وهذا القول في «الموازية» .

قال في «المقدمات»[1] : وهو معنى «المدونة» ، وظاهر كلام المصنف: أن مقابل المشهور منصوص ، والذي ذكره صاحب «المقدمات» - بعد أن ذكر المشهور - أنه خرج على قولين آخرين :

أحدهما : أن الزكاة لا تجب فيها إذا كانت تفرق على غير معينين ، وتجب في حظ كل واحد منهم إذا كانوا معينين ، وذكر أنه خرجه على كل مذهب ، ويرى في فائدة «العين» الزكاة بحلول الحول عليه قبل القبض .

والثاني : أنها تجب في جملتها إن كانت تفرق على غير معينين ، وفي حظ كل واحد منهم إن كانوا معينين ، وذكر أنه خرجه على ما في «الموازية» في الماشية الموقوفة لتفرق ، فإنه نص فيها على أن الحكم كذلك ، وذكر في الماشية قولين آخرين :

أحدهما : أن الزكاة تجب في حظ كل واحد منهم إن كانوا معينين ، ولا تجب إن كانت تفرق على غير معينين ، قال : وهو نص قول أشهب في «الموازية» ، ومعناه ما في «المدونة» .

والثاني : أنه لا زكاة فيها كانت تفرق على معينين أو غير معينين ، قال : وهو أضعف الأقوال .

---

(١) « المقدمات » (١/ ٣٠٩) .

[مصرف الزكاة]

وَمَصْرِفُ الزَّكَاةِ الثَّمَانِيَةُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ...﴾ وَلَوْ أُعْطِيَتْ لِصِنْفٍ أَجْزَأَ ....

قال الله - عز وجل - : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٦٠] ، قال مالك - رحمه الله - : اللام في قوله تعالى : ﴿ لِلْفُقَرَاءِ ﴾ لبيان المصرف لا للملك ، نقله ابن راشد[١] .

وفي «المجموعة» : آية الصدقة ليس فيها قسم بل إعلام بأهلها ، فلذلك لو أعطيت لصنف أجزأ ، وصرح ابن «الجلاب»[٢] بالجواز ابتداء .

وقيد ابن عبد السلام هذا ، فقال : ما عدا العامل وإلا فلا معنى لدفع جميعها له ، انتهى .

وكذلك قال ابن هارون ، ولعل هذا إنما هو إذا أتى بشيء له بال ، وأما إن حصلت له مشقة وجاء بالشيء اليسير ، فينبغي أن يجوز إعطاء الجميع .

والْمَشْهُورُ: أَنَّ الْفُقَرَاءَ وَالْمَسَاكِينَ صِنْفَانِ ، وَعَلَيْهِ فِيمَا اخْتَلَفَا بِهِ مَشْهُورُهَا شِدَّةُ الْحَاجَةِ ، فَالْمَشْهُورُ فِي الْمَسَاكِينَ ، وَقِيلَ : سُؤَالُ الْفَقِيرِ ، وَقِيلَ : الْعِلْمُ بِهِ.

أي : والمشهور أن الفقير والمسكين صنفان كما في بقية الأصناف ، وقيل : إنهما مترادفان وسوغ العطف الاهتمام بهذا الصنف ، ألا ترى أن البداية به في الآية ، وهو الذي حكاه في «الجلاب»[٣] .

خليل : وتظهر ثمرة الخلاف إذا أوصى بشيء للفقراء لا للمساكين أو بالعكس ، وعلى المشهور اختلف فيما وقع الامتياز به على ثلاثة أقوال : المشهور أنه شدة الحاجة ، ثم

---

(١) «المذهب» (١ / ٤٦٧)، وقال أبو بكر بن العربي : اختلف العلماء في المعنى الذي أفادت هذه اللام ، فقيل : لام الأجل ، كقولك : هذا سراج للدابة ، والباب للدار ، وبه قال مالك وأبو حنيفة ، ومنهم من قال : إن هذه لام التمليك ، كقولك: هذا المال لزيد ، وبه قال الشافعي، «أحكام القرآن» (٢/ ٥٢١) .

(٢) « التفريع » (١/ ٢٩٧) .

(٣) « التفريع » (١/ ٢٩٧) .

اختلف في أي الصنفين هي ؟ فالمشهور أنها في المسكين ، وقيل : في الفقير ، وقيل : يمتازان بأن المسكين لا يسأل والفقير يسأل ، رواه المغيرة عن مالك ، وقيل : إنما يمتازان بأن المسكين لا يعلم به بخلاف الفقير ، وهي أقوال متقاربة ؛ لأن عدم السؤال والعلم مظنة الحاجة .

وَيُشْتَرَطُ فِيهِمَا : الإِسْلامُ ، وَالْحُرِّيَّةُ اتِّفَاقا ، وَأَلاَّ يَكُونَ مِمَّنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ مَلِيّا.

أي : يشترط في الفقير والمسكين ثلاثة شروط : أن يكون حرا ، فإن أعطى عبدا ، أو أم ولد ، أو مدبرا ، أو معتقا إلى أجل ، أو معتقا بعضه لم يجزئ إذا كان عالما ؛ لأنهم في معنى الموسر ؛ لأن نفقتهم على من له الرق فيهم ، فإن عجز عن الإنفاق عليهم بيع هذا وعجل عتق الآخر ، قاله اللخمي .

الثاني : أن يكون مسلما .

الثالث : ألا تجب نفقته على مليء وسواء كان اللزوم للمزكي أو غيره ، وهذا هو المعروف .

وقال ابن زرقون : أخبرني الفقيه أبو الفضل عياض - رحمه الله - أن أبا خارجة عنبسة ابن خارجة روى عن مالك جواز إعطاء الرجل زكاته لمن تلزمه نفقته ، قال : وأظنه روى ذلك عن شيخه أبي عبد الله بن عيسى فإني رأيته بخط بعض أصحابه عنه .

ابن عبد السلام : ورأيت بخط الشيخ الصالح أبي العباس أحمد بن عجلان - رحمه الله- على هذا الموضع على كلام ابن زرقون ما معناه : أنه عارض هذا النقل بما نقله عياض في «الإكمال»[1] من أنهم أجمعوا على أنه لا يدفعها إلى والديه وولده في حال يلزمه الإنفاق عليهم ، ثم جمع الشيخ أبو العباس المذكور بين نقلي عياض بحمل رواية عنبسة على أن ذلك في حال لا تلزمه نفقتهم ، ويرى أن فقر الأب ومن في معناه له حالان :

الحال الأول : أنه يضيق حاله ويحتاج ، لكن لا يشتد عليه ذلك ، فهذا يجوز إعطاؤه من الزكاة ولا تلزمه نفقته ، بل تبقى ساقطة عن ابنه كما كانت قبل ضيق حاله .

والحالة الثانية : أن يشتد ضيق حاله ويصل في فقره إلى الغاية ، وهذا يجب على ابنه أن ينفق عليه ، ولا يجوز لابنه أن يدفع زكاته إليه ، والله أعلم ، انتهى كلام ابن عبد السلام.

---

(١) « إكمال المعلم » (٣/ ٤٥٩) .

فرع :

قال اللخمي : إن ادعى أنه فقير صدق ما لم يكن ظاهره يشبه بخلاف ذلك ، وكذلك إن ادعى أن له عيالا للأخذ لهم ، فإن كان من أهل الموضع كشف عن حاله ، وإن كان معروفا بالمال كلف ببيان ذهاب ماله ، وإن كانت له صناعة فيها كفاية فادعى كسادها صدق .

قال اللخمي: وأستحسن أن يكشف عنه ، وإن لم يعلم هل فيها كفاية أم لا صدق ، وإن ادعى أنه من الغارمين كان عليه أن يبين إثبات الدين والعجز عنه ؛ لأنه براءة الذمة من الدين .

وإن ادعى أنه ابن السبيل أعطي إذا كان على هيئة صفة السفر ، قاله مالك في «المجموعة» .

وقال : أين يوجد من يعرفه ؟ وقال في الذي يقيم السنة والسنتين ثم أنه يدعي أنه لم يقم إلا أنه لم يجد ما يذهب به أيعطى على أنه ابن السبيل ؟ فقال : المجتاز أبين ، وإن صدق هذا أعطي ، انتهى .

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ لا تَلْزَمُهُ وَلَكِنَّهُ فِي نَفَقَتِهِ وَكِسْوَتِهِ

يعني : أنه يلحق الملتزم بالنفقة والكسوة بمن لزمته في الأصل ، وسواء كان التزامه لها صريحا أو بمقتضى الحال ، كان من قرابته أم لا ، قاله ابن عبد السلام .

ويقع في بعض النسخ (ولكنه كف بها نفقة وكسوة) والمعنى واحد ؛ لأن الضمير في (**لَكِنَّهُ**) في النسختين عائد على أحدهما لا بعينه ؛ أي : الفقير والمسكين في نفقة الملتزم لذلك ، وفي بعضها (**نَفَقَتِه وَكِسْوَتِه**) ومعناهما واحد ؛ لأن كلا منهما محتمل المعنيين ؛ **أحدهما**: ولكن الملتزم المنفق كف بإعطائه زكاته لمن التزم نفقته وكسوته ما كان التزمه من الإنفاق والإكساء ، **الثاني** : ولكن المعطي للزكاة غير الملتزم كف بها نفقة الملتزم ، وإنما لم يجز هنا ؛ لأنه أعطاها لغني ؛ إذ لو لم يعطها له لكان الملتزم لا يكف نفقته وكسوته .

فَإِنِ انْقَطَعَتْ إِحْدَاهُمَا بِأَحَدِهِمَا جَازَ

الضمير في (**إِحْدَاهُمَا**) عائد على النفقة والكسوة ، والباء في (**بِأَحَدِهِمَا**) بمعنى (عن)، كقوله تعالى : ﴿ وَيَوْمَ تَشَقَّقُ السَّمَاءُ بِالْغَمَامِ ﴾ [الفرقان: ٢٥]، و ﴿ سَأَلَ سَائِلٌ بِعَذَابٍ وَاقِعٍ ﴾

[المعارج:١]، والضمير في (بأحدهما) عائد على من تلزم نفقته بالأصالة أو بالالتزام؛ أي : فإن انقطعت النفقة أو الكسوة عن أحد الشخصين ، فيجوز له أن يدفع له من الزكاة ما يعذر عليه من النفقة والكسوة ، ويمكن أن تكون الباء للسببية ، ويكون التقدير : فإن انقطعت النفقة أو الكسوة بسبب إعدام من تلزمه النفقة أو الملتزم جاز أن يعطي .

ووقع في بعض النسخ : (عرض بأحدهما فأخذها جاز) وهي واضحة ، وفي بعضها : (فإن انقطعت إحداهما بأخذها لم يجز) أي : فإن انقطعت النفقة والكسوة عمن يلزمه ذلك أو التزمه بسبب أخذ الزكاة لم تُجزئ من أعطاها ؛ لأنه أعطاها لغني ، والله أعلم .

فَإِنْ كَانُوا قَرَابَةً لا تَلْزَمُهُ وَلَيْسُوا فِي عِيَالِه ، فَثَلاثَةٌ : الْجَوَازُ ، وَالْكَرَاهَةُ ، وَالاسْتِحْبَابُ

الكراهة : لمالك في «المدونة» ، قال فيها[١] : وأما من لا تلزمه نفقته من قرابة فلا يعجبني أن يلي هذا إعطاءهم ، ولا بأس أن يعطيهم من يلي تفرقتها بغير أمره ، كما يعطي غيرهم إن كانوا لها أهلا .

قال اللخمي : فكرهه فيها خوف أن يحمد عليها ، **والإباحة** : رواها مطرف عنه في «كتاب ابن حبيب» أنه قال : لا بأس بذلك ، قال : وحضرت لمالك يعطي زكاته قرابته .

والاستحباب : رواه الواقدي عن مالك : قال مالك : أفضل من وضعت فيه زكاتك قرابتك الذين لا تعول، وهو ظاهر ؛ لما روى: **أنها صدقة وصلة** [٢] .

الباجي[٣] : ولم يختلف قول مالك في الجواز إذا ولّى غيره إخراج زكاته .

وَفِيهَا مَنْعُ إِعْطَاء زوجة زَوْجَهَا ، فَقِيلَ : بِظَاهِره ، وَقِيلَ : مَكْرُوهٌ ، وَفَرَّقَ أَشْهَبُ بَيْنَ صَرْفِه عَلَيْهَا فِيمَا يَلْزَمُهُ وَغَيْرِهِ ، وَفَرَّقَ ابْنُ حَبِيبٍ بَيْنَ صَرْفِه عَلَيْهَا مُطْلَقا وَغَيْرِه ....

ما نسب «للمدونة» من المنع كذلك قال اللخمي ، فإنه قال : منع ذلك في «المدونة» ، ونقل ابن القصار عن بعض شيوخه أن ذلك على وجه الكراهة ، فإن فعلت أجزأها .

قال في «الجواهر»[٤] : وقال أشهب : أكره ذلك ، فإن فعلت ولم يرد ذلك عليها

(١) « المدونة » (١/ ٣٤٤) .

(٢) أخرجه مسلم (١٠٠٠) من حديث زينب امرأة عبد الله .

(٣) « المنتقى » (٢/ ١٥٦) .

(٤) « الجواهر » (١/ ٣٤٣) .

فيما يلزمه من مؤنتها أجزأها ، وإن رده إليها فيما يلزمه لم يجزئها ، فصرح بأن أشهب يكره ذلك .

وفرق ابن حبيب بين صرفه عليها مطلقا ـ أي: فيما يلزمه وفيما لا يلزمه ، فلا يجزئ ـ وبين أن يصرف ما تعطيه في مصلحته فيجزئها .

ونص ما قاله اللخمي عن ابن حبيب : إن كان يستعين بما تعطيه في النفقة عليها فلا يجزئها ، وإن كان في يده ما ينفق عليها وهو فقير ويصرف ما تعطيه في مصلحته وكسوته أجزأها .

قال اللخمي : فإن أعطى أحد الزوجين الآخر ما يقضي منه دينه جاز ؛ لأن المنفعة في ذلك لا تعود إلى المعطي .

وَفِيهَا : لا يُعْجِبُنِي أَنْ يُحْسَبَ دَيْنا عَلَى فَقِيرٍ فِي زَكَاتِه

قوله : (**لا يُعْجِبُنِي**) يحتمل المنع ويحتمل الكراهة ، وإلى كُلٍّ ذهب القائل ، وقد صرح ابن القاسم بعدم الإجزاء ؛ لأنه لا قيمة له .

وقال أشهب : تجزئه ؛ لأنه لو دفع إليه الزكاة جاز له أن يأخذها من دينه ، انتهى .

فانظر قوله : (لو دفع) هل هو مع عدم التواطؤ على ذلك أم لا وهو الظاهر ، وأما على التواطؤ فلا ينبغي أن يقال بالإجزاء ؛ لأنه لمن لم يعط شيئا .

خليل : ولو فصل مفصل فإن كان لا يمكنه الأخذ أصلا فلا يجزئه ، وإن كان يأخذه بلا مشقة فيجزئه ، وإن كان إنما يأخذه بمشقة فيكره له ابتداء لأجل المحمدة ، ويجزئه إن وقع لما بعد ، والله أعلم .

وَفِي اشْتِرَاطِ عَجْزِ التَّكَسُّبِ قَوْلانِ

المشهور : أنه لا يشترط ، واشترطه يحيى بن عمر وهو أظهر ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : «**لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوى**»[1] .

قال اللخمي : والصحيح على خمسة أوجه، فمن له صنعة تكفيه له ولعياله لم يعط، ولا فرق بين أن يكون غنيا بمال أو صنعة ، فإن لم تكن فيها كفاية أعطي لتمام الكفاية،

---

(١) أخرجه ابن ماجه (١٨٣٩) وأحمد (٨٨٩٥) وابن خزيمة (٢٣٨٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، وصححه الألباني - رحمه الله- .

فإن كسدت فهو كالزمن ، وإن لم تكن له صناعة ولم يجد بالموضع ما يحترف به أعطى ، وإن وجد بالموضع ما يحترف به لو تكلف ذلك فهو محل الخلاف ، فيجوز له الأخذ بالقرآن ويمنع بالسنة ، انتهى .

وَفِي اشْتِرَاطِ انْتِفَاءِ مِلْكِ النِّصَابِ قَوْلَانِ

المشهور: لا يشترط ، وروى المغيرة عن مالك الاشتراط ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : «**أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائهم فأردها على فقرائهم**»(١) ، فجعل المأخوذ منه غنيا مقابلا للفقير الآخذ ، وروي عن مالك أنه لا يجوز إعطاء من له أربعون درهما ، قال في «المدونة»(٢) : وقال عمر بن عبد العزيز : لا بأس أن يعطى منها من له الدار والخادم والفرس، قال مالك : يعطى من له أربعون درهما ، انتهى .

خليل : والظاهر أنه يجوز الإعطاء للفقيه الذي عنده كتب قياسا على قول عمر ، وقاله أبو الحسن الصغير .

قال اللخمي : واختلف في معنى قوله - عليه الصلاة والسلام - : «**لا تحل الصدقة لغني**» ، فقيل : هو من كانت له كفاية وإن كان دون النصاب ، وقيل : من كان له النصاب ؛ لحديث : «**أمرت أن آخذ الصدقة**»(٣) ، وقيل : المراد الكفاية ، فمن كان له أكثر من نصاب ولا كفاية له فيه حلت له، وهو ضعيف ؛ لأنه تجب عليه الزكاة فلم يدخل في اسم الفقير ، ولأنه لا يدري هل يعيش حتى يفرغ ما بيده أم لا ، ولا خلاف بين الأمة فيمن له نصاب وهو ذو عيال ولا يكفيه ما في يده أن الزكاة واجبة عليه ، وهو في عدد الأغنياء ، انتهى .

وَعَلَيْهِمَا اخْتُلِفَ فِي إِعْطَاءِ النِّصَابِ

أي : وعلى القول بعدم اشتراط انتفاء ملك النصاب لا يعطى نصابا ، وعلى المشهور يعطى ، وفي هذا البناء نظر ؛ لأنه لا يلزم على القول بانتفاء النصاب ألا يعطى الفقير المحتاج نصابا ؛ لأن الفقر قائم به هنا ، بخلاف المسألة الأولى ، وأشار إليه ابن راشد ، وابن هارون .

---

(١) أخرجه البخاري (١٣٣١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) « المدونة » (١/ ٣٤٤) .

(٣) تقدم تخريجه .

ويدل على صحة هذا : أن التونسي تردد فيمن أعطى نصابا من الماشية إلا أنه لا يكفيه لجميع السنة لرخص الماشية ، هل يجوز له أن يعطى بعد ذلك ما يكفيه لسنته أم لا ، إذا كان لا يدخل عليه في بقية سنته شيء ؟ قال : وأما إعطاؤه في مرة واحدة ما يكفيه لجميع السنة إذا لم يدخل عليه فيها شيء ، فهو خفيف ولو كان أكثر من النصاب .

وَالْعَامِلُونَ : جُبَاتُهَا ومُفَرِّقُوهَا وإِنْ كَانُوا أَغنِيَاءَ ، ويَأْخُذُ الْفَقِيرُ بِالْجِهَتَيْنِ

إذ لو اشترط فيهم الفقر لرجعوا إلى الصنفين المتقدمين ، قوله : (**ويَأْخُذُ الْفَقِيرُ بِالْجِهَتَيْنِ**) أي : بجهة فقره وبجهة عمله ، كما يرث ابن العم إذا كان زوجا بالجهتين .

ابن عبد السلام : وفي المذهب قول آخر : أنه إنما يأخذ بأكثر الوجهين ، فإن كان الذي يستحقه بعمالته أكثر أخذه فقط ، انتهى .

وما ذكره المصنف من تفسير العاملين بالجباة والمفرقين هو المشهور ، وروي عن مالك : أن العاملين هم سقاتها ورعاتها ، وهل يجوز أن يستعمل العبد والنصراني ؟ فقال محمد(١) [عن ابن القاسم](٢) : لا يستعملان ، إذ لا حق لهم في الزكاة ، فإن استعمل استرجع منهما ما أخذاه وأعطيا أجرتهما من الفيء ، وأجاز ذلك أحمد بن نصر قياسا على الغني ، وعضد بما قاله ابن عبد الحكم : يعطى النصراني الجاسوس منها .

وَالْمُؤَلَّفَةُ قلوبهم - الكُفَّارُ - يُعْطَوْنَ تَرْغيبا للإِسْلامِ ، وقِيلَ : مُسْلِمُونَ لِيَتَمَكنَ إِسْلامهُمْ ، وقِيلَ : مُسْلِمُونَ لَهُمْ أَتْبَاعٌ كُفَّارٌ لِيَسْتَأْلِفُوهُمْ ، والصَّحِيحُ : بَقَاءُ حُكْمِهِمْ إِنِ احْتِيجَ إِلَيْهِمْ....

يعني : أنه اختلف في المؤلفة قلوبهم على ثلاثة أقوال : قيل: إنهم كفار يألفون بالعطاء ليدخلوا في الإسلام ، وقيل : إنهم مسلمون حديثو عهد بالإسلام فيعطون ليتمكن من قلوبهم ؛ لأن النفوس جبلت على حب من أحسن إليها ، وقيل : إنهم مسلمون لهم أتباع كفار ليعطوا أتباعهم استئلافا لقلوبهم لينقادوا إلى الإسلام بالإحسان ، ويؤيد الأول : **قول صفوان بن أمية : أعطاني رسول الله ﷺ وإنه لأبغض الخلق إليَّ، فما زال يعطيني حتى إنه لأحب الخلق إليَّ** ، رواه الترمذي(٣) .

---

(١) « النوادر والزيادات » (٢/ ٢٨١) .

(٢) سقط من ط .

(٣) أخرجه الترمذي (٦٦٦) ، وصححه الألباني -رحمه الله- .

قوله : (والصَّحيحُ : بَقَاءُ حُكْمِهِمْ) أي : أن الحكم يدور مع علتهم وجودا وعدما ، وقيل: لا يعطون ؛ لأنه حكم تقرر في زمن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - والأحكام بعد التقرر لا ترجع ، وفيه نظر .

وَالرِّقَابُ : الرَّقِيقُ يُشْتَرَى ويُعْتَقَ ، والْوَلاءُ لِلْمُسْلِمِينَ بِشَرْطِ الإِسْلامِ عَلَى الْمَشْهُورِ

ما ذكر هو المشهور ، وقال مالك في «المجموعة» : المراد بالرقاب إعانة المكاتبين في آخر كتابتهم بما يعتقون به ، والأول أقرب إلى ظاهر اللفظ بدليل الرقبة في الظهار وغيره ، والمشهور اشتراط الإسلام ؛ لأن الزكاة تقوية للمسلمين فلا يقوى بها كافر .

وفِي إِجْزَاءِ الْمَعِيبَةِ قَوْلانِ

القول بالإجزاء لابن حبيب ، قال : يجزئه عتق الأعمى والمقعد ، قاله أحمد بن نصر، والقول بعدم الإجزاء لأصبغ ، وقاله ابن القاسم إلا في الخفيف ، والأول أظهر ؛ لأن المعيب أحوج إلى الإعانة .

وَفِي الْمُكَاتَبِ ، والْمُدَبَّرِ ، والْمُعْتَقِ بَعْضُهُ ، ثَالِثُهَا : إِنْ كَمُلَ عِتْقُهُ أَجْزَأَ وإِلا فَلا

تصور كلامه ظاهر ، وفي «المدونة»[١] : لا يعجبني أن يعان بها مكاتب ، وفي «الموازية» : ولا أن يعطى من الزكاة ما يتم به عتقه ، ولم يبلغني أن أبا بكر ولا عمر ولا أحدا ممن يقتدى به فعل ذلك ، يريد : ولأن الولاء لسيدهم ، فيكون بمنزلة من أعتق عبدا وشرط الولاء لنفسه [ولم أر القول الثاني .

والقول الثالث : نقله ابنُ يونسَ[٢] ، عن مالك من رواية مطرِّف ، أنه لا بأس أن يُفَكَّ منها المكاتَب والرِّقاب ، مثل أن يُعطى منها مَنْ له عبدٌ على أن يعتقَه ، وإن كان ولاؤُهُ للمُعْتِق ، فذلك جائز ، وكذلك رقبةٌ بعضُها حرٌّ ، فلا بأس أن يشتري منها ما تتمُّ به حريِّته، مطرف : وإن جُعِل منها في مكاتبٍ لم يَتِمَّ عتقُه ، أو في رقبة لا يتمُّ عتقُها ، فلا يُجزئه ، وقاله ابن الماجشون وأصبغ .

وعلى هذا : فالقولُ الثالث هو بالجواز لا بالإجزاء - كما نقله المصنفُ - ولهذا قال ع: ظاهر كلامه أن الخلافَ في الإجزاءِ لا في الجواز ، وليس كذلك ، والخلاف في دفعها للمكاتب شهيرٌ في المذهب ، انتهى .

---

(١) « المدونة » (١/ ٣٤٥) .

(٢) «الجامع» (٢ / ٣٢٢).

ابنُ يونس[١]: وقال أصبغُ في «العتبية»[٢]: ومن ابتاع مُدَبَّرا أو مُكاتَبا من الزكاة فأعتقَه، فعلى قولِ مالكِ الأول: لا يُجزئه ، ويُرَدُّ، وعلى قوله الآخر: لا يُرَدُّ ويُجزئه، ولو أبدلها كان أحب إليٍّ من غير إيجاب] [٣]، ولم أر أصحابنا نصوا على الخلاف إلا في المكاتب.

وَالْمَشْهُورُ : لا يُعْطَى الأسِير لِعَدَمِ الْوَلاءِ

تصوره ظاهر .

ومقابل المشهور لابن حبيب ، وفيه نظر إلى المعنى .

وَلَو اشْتَرَى مِنْهَا وأَعْتَقَ عَنْ نَفْسِهِ لَمْ يُجْزِه عَلَى الْمَشْهُورِ ، وعَلَى الإِجْزَاءِ الْوَلاءُ لِلْمُسْلِمِينَ....

أي : لو اشترى من الزكاة رقبة وأعتقها عن نفسه ، إن نوى الولاء لنفسه فالعتق صحيح، والمشهور لا تجزئ ؛ لأنه باشتراطه لم يخرج جميع الرقبة المشتراة بمال الزكاة ، وهذا قول ابن القاسم ، وقال أشهب : يجزئه وولاؤه للمسلمين ؛ لأنه شرط وقع في غير محله .

وَالْغَارِمين : مُدَانُو الآدَمِيِّينَ لا فِي فَسَادٍ ولا لأَخْذِ الزكَاةِ

احترز بمدان الآدميين من حقوق الله ، وسيأتي .

قوله : (**لا فِي فَسَاد**) احترازا من الذي استدان في شرب الخمر وشبهه ، فلا يعان في مثل ذلك بالزكاة ، وكذلك ما استدين للغصب والإتلاف إذا كان على وجه العمد ، وإن كانت على وجه الخطأ دخلت فيما استدين لما يجوز .

وقوله : (**ولا لأَخْذ الزكَاة**) كما لو كان عنده كفايته فيتسع في الإنفاق ويتداين لأجل الزكاة فلا يعطى ، ولو تداين على هذا لا لقصد أخذ الزكاة ؛ فمقتضى كلامه أنه يعطى .

فَلَوْ نَزَعَ ، فَقَوْلانِ

أي : فلو تاب من استدان لسفه ،فقيل:لا يعطى ؛ لأن ذلك الدين أصله من فساد، وقال ابن عبد الحكم : يعطى وهو الأقرب ؛ لأن المنع كان لحق الله ، وهو مما تؤثر فيه

---

(١) «الجامع» (٢ / ٣٢٢).
(٢) « البيان والتحصيل » (٢/ ٤١٩) .
(٣) سقط من ط .

التوبة .

وَفِي مُدَانِ الزَّكَاةِ والْكَفَّارَةِ قَوْلانِ

ذكر اللخمي أن ابن عبد الحكم حكى هذين القولين ، فمن قال بالجواز رأى أن فيه براءة للذمة مع أنها ترجع إلى الفقراء .

ابن عبد السلام : والقياس المنع ؛ لأنها لا تقوى كدين الآدميين بدليل أنها لا يحاص بها في الفلس ، وأيضا مدين الزكاة إنما يتصور غالبا من تفريط ، وذلك يلحقه بما استدين لسفه ، وغالب الكفارات أن لها بدلا بالصوم ، فلا ضرورة في دفع الزكاة إليهم إلا أن يعرض العجز عن الصوم ، لكن من أجاز له الأخذ لم يشترط هذا .

وَفِي دَيْنِ الْمَيِّتِ قَوْلانِ

قال ابن حبيب : يقضى دينه منها ، وقال ابن المواز : لا يقضى .

والأول أصح ، والميت أحق بالقضاء ، قاله ابن راشد .

وقال ابن حبيب : إنما كان امتناع النبي ﷺ من الصلاة على من عليه دين قبل نزول الآية ، فلما نزلت صار قضاء ذلك إلى السلطان .

وَفي اشْتِرَاط نفاد مَا بيَده منْ عَيْنٍ وفَضْلٍ قَبْلَ إعْطَائه قَوْلان ، وفيهَا فيمَنْ بيَده أَلْفٌ وعلَيْه أَلْفَان ولَهُ دَارٌ وخَادمٌ يُسَاويَان أَلْفَيْن ، لا يُعْطَى حَتَّى يُوَفِّيَ الأَلْفَ ، وقَالَ أَشْهَبُ : يُعْطَى ، وَإِنْ كَانَ فِي ثمنهما فَضْلٌ عَنْ سِوَاهُمَا يُغْنِيه لَمْ يُعْطَ ....

القول بالاشتراط لمالك في «المدونة» .

مثال «العين»: أن يكون بيده ألف وعليه ألفان ، فالمشهور: لا يعطى حتى يوفي الألف.

ومثال الفضل : لو كان له دار وخادم يساويان ثلاثة آلاف وعليه ألفان ويمكنه بيعهما واستبدال دار وخادم بألفين ، فالمشهور : لا يعطى حتى يبيعهما ويستبدل ويؤدي الألف الفاضلة ، قوله : (**وفيهَا فيمَنْ بيَده أَلْفٌ**) إلخ ، هو ما تقدم ، وإنما أعاده ليعين المشهور والقائل ، وقوله : (**وَإِنْ كَانَ فِي ثمنهما فَضْلٌ عَنْ سِوَاهُمَا يُغْنِيه لَمْ يُعْطَ**) ظاهر ، كما لو كانت الدار والخادم والمسألة بحالها يساويان أربعة آلاف ، فإنه يستبدل دارا وخادما بألفين ويوفي ألفين في دينه .

تنبيه :

قوله : **(وَفِي اشْتِرَاطِ نفاد مَا بيَدِه)** لا يوافق «المدونة» ؛ لأنه اشترط في «المدونة» أن يوفي ، والنفاد أعم من الوفاء فانظره ، لكن الظاهر أنه إنما أراد ما في «المدونة» بدليل استشهاده .

وَسَبِيلُ اللَّهِ الْجِهَادُ ، فَتُصْرَفُ فِي الْمُجَاهِدِينَ وَآلَةِ الْحَرْبِ ، وإِنْ كَانُوا أَغْنِيَاءَ عَلَى الأَصَحِّ....

يعني : أن المراد بقوله تعالى : ﴿**وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ**﴾[التوبة: ٦٠] الجهاد لا الحج ، كما ذهب إليه أحمد بن حنبل؛ لأن هذا اللفظ إذا أطلق تبادر الذهن إلى الغزو .

وقوله : **(عَلَى الأَصَحِّ)** قال صاحب «الطراز»: هو المشهور ؛ لأنا لو اشترطنا فقره لدخل في القسم الأول ، ولأنه عليه الصلاة والسلام استثنى الغازي من الغني الذي تحرم عليه الصدقة .

ابن عبد السلام: إلا أن مالكا والشافعي كرها ذلك للغني، والعلة على طريق الأولى، ومقابل الأصح لعيسى بن دينار قال: إذا كان غنيا ببلده ومعه ما ينفق في غزوه فلا يأخذ منها .

تنبيه :

لا يعطى الغازي إلا في حال تلبسه بالغزو ، فإن أعطي له برسم الغزو ولم يغز استرد منه ، ونص عليه اللخمي وغيره .

وَفِي إِنْشَاءِ سُورٍ أَوْ أُسْطُولٍ قَوْلانِ.

السور : هو المحيط بالبلد ، **والأسطول** : المركب ، والمشهور : المنع .

وقال ابن عبد الحكم : يجعل منها نصيب للسلاح والمساحي والحبال مما يحتاج إليه في حفر الخندق ، وفي المنجنيقات للحصون ، وتنشأ منها المراكب للغزو ، وتكرى منها النواتية وينشأ منها حصن، وهو الظاهر ؛ لأن السور والأسطول من آلة الحرب ، والله أعلم .

وَابْنُ السَّبِيلِ : الْمُسَافِرُ ، وتُشْتَرَطُ حَاجَتُهُ عَلَى الأَصَحِّ ، فَإِنْ وَجَدَ مُسْلِفا وهُوَ مَلِيءٌ يقلده ، فَقَوْلانِ ....

هذا هو النقل الصحيح لا ما نقله ابن عبد البر من أن المشهور ما روي عن مالك : أن

ابن السبيل هو الغازي ، وفيه ضعف ؛ لعطف أحدهما على الآخر في الآية ، على أنه يمكن رد أحدهما إلى الآخر بتأويل ، بأن يكون مسافرا وانقطع في الطريق .

قوله : (**وَتُشْتَرَطُ حَاجَتُهُ عَلَى الأَصَحِّ**) الأصح ظاهر ، لأن المقصود إنما هو إيصاله إلى بلده ، وإن كان غنيا فلا حاجة إلى إعطائه ، بخلاف المجاهد فإن المقصود فيه الإرهاب ، وهو اختيار ابن وهب .

وروى أصبغ عن ابن القاسم في «الموازية» : أنه يعطى منها ابن السبيل وإن كان غنيا في موضعه ومعه ما يكفيه ، واختلف إذا وجد مسلفا وهو مليء ببلده ؛ فلمالك في «المجموعة»، و«كتاب ابن سحنون» : لا يعطى .

وقال ابن القاسم في «الموازية» : يعطى ، وقاله ابن عبد الحكم ، قال اللخمي : وهو أحسن ، ويشترط في إعطائه ألا يكون في سفر معصية ، نص عليه اللخمي .

وَفِي إِعْطَاءِ آلِ الرَّسُولِ ﷺ الصَّدَقَةَ ، ثَالِثُهَا : يُعْطَوْنَ مِنَ التَّطَوُّعِ دُونَ الْوَاجِبِ ، ورَابِعُهَا : عَكْسُهُ ....

الإعطاء مطلقا للأبهري ؛ لأنهم منعوا في زماننا حقهم من بيت المال ، فلو لم يجز أخذهم للصدقة ضاع فقيرهم ، والمنع مطلقا لأصبغ ، ومطرف ، وابن الماجشون ، وابن نافع .

ابن عبد السلام : وهو المشهور ، وإلحاقهم به ﷺ ، والجواز في التطوع دون الواجب لابن القاسم ، ورأى أن معنى ما رواه البخاري من قول رسول الله ﷺ : « **لا تحل الصدقة لآل محمد** » [1]مقصور على الفريضة ، ورأى في الرابع أن الواجب لا منة فيه بخلاف التطوع.

وَبَنُو هَاشِمٍ آلٌ ، ومَا فَوْقَ غَالِبٍ غَيْرُ آلٍ ، وفِيمَا بَيْنَهُمَا قَوْلانِ

أي : حيث فرعنا على المنع فلا خلاف أن بني هاشم فما دونهم آلٌ ، وأما ما فوق غالب ليسوا بآل ، وفي بني غالب فما دونهم إلى بني هاشم قولان ، والقول بالاقتصار على بني هاشم لابن القاسم في «الموازية» ، والآخر لأصبغ .

قال التونسي: وعلى مذهب أصبغ لا يجوز أن يأخذ الزكاة آل أبي بكر وآل عمر وآل

(١) أخرجه مالك (١٨١٨) .

عثمان إذ كانوا مجتمعين مع النبي ﷺ وهم في غالب ، وعلى مذهب ابن القاسم : يجوز أن يأخذوها إذ لا يجتمعون معه عليه الصلاة والسلام في بني هاشم ، انتهى ، وهو ﷺ محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس ابن مضر بن نزار بن معد بن عدنان ، وروي هذا عنه ﷺ واتفقوا على صحته ، واختلف فيما سوى ذلك .

وَفِي مَوَالِيهِمْ قَوْلانِ

أي : هل يلحقون بالأهل أم لا ؟ والمشهور : جواز إعطائهم ، والشاذ لمطرف ، وابن الماجشون ، وابن نافع ، وأصبغ ، قال أصبغ : احتججت على ابن القاسم بقوله ﷺ: «**مولى القوم منهم**» [1]فقال : قد جاء : «**ابن أخت القوم منهم**»[2] ، وإنما تفسير ذلك في الحرمة والبر .

وأخذ اللخمي بقول أصبغ ؛ لحديث أبي رافع قال : بعث رسول الله ﷺ رجلا من بني مخزوم على الصدقة ، فقال لأبي رافع مولى رسول الله ﷺ: اصحبني كيما تصيب منها ، فقال: لا حتى آتي رسول الله ﷺ فأسأله ، فقال : «**إن الصدقة لا تحل لنا ولا لموالينا**»[3]، وهو صحيح ذكره الترمذي في مسنده ، وفيه فائدة أخرى : أن الصدقة حلالٌ لبني مرة فمن بعده إلى غالب خلاف قول أصبغ ؛ لأن مخزوما مجتمع معه ﷺ في مرة ، انتهى باختصار .

وَلا تُصْرَفُ فِي كَفَنِ مَيِّتٍ ، ولا بِنَاءِ مَسْجِدٍ ، ولا لِعَبْدٍ ، ولا لِكَافِرٍ

وهذا ظاهر .

واختلف هل تدفع لأهل الهوى ؟ فأجاز ذلك ابن القاسم ، ومنعه أصبغ ، وكذلك تارك الصلاة ، ولعله على الخلاف في تكفيرهم .

---

(١) أخرجه النسائي (٢٦١٢) وفي «الكبرى» (٢٣٩٤) من حديث أبي رافع، وصححه الألباني رحمه الله- .

(٢) أخرجه البخاري (٣٣٢٧) ، ومسلم (١٠٥٩) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٣) أخرجه الطبراني في «الأوسط» (١٦٤٧) من حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- .

[الإخراج]

الإِخْرَاجُ : والإِجْمَاعُ عَلَى وُجُوبِ النِّيَّة فِي مَحْضِ العبَادَات ، وعَلَى نَفْيِ الْوُجُوب فيمَا تَمَحَّضَ لغَيْرِهَا كَالدُّيون ، والْوَدَائِع ، وَالمغصُوب ، واخْتُلفَ فيمَا فيه شَائبَتَان كَالطَّهَارَة ، والزَّكَاة ، والْمَذْهَبُ : افْتِقَارُهَا منْ قَوْله : فيمَنْ كَفَّرَ عَنْ إحْدَى كَفَّارَتَيْن بعَيْنهَا ، ثُمَّ كَفَّرَ عَنْهَا غَلَطا أَنَّهَا لا تُجْزئُهُ ، وأُخذَ نَفْيُهُ منْ أَنَّهَا تُؤْخَذُ منَ الْمُمْتَنع كرها وتُجْزئُه ، ومنَ الشَّاذِّ فِي أَنَّهُمْ شُرَكَاءُ ، وأَجَابَ ابْنُ الْقَصَّار بأَنَّه يَعْلَمُ فَتَحصُلُ النِّيَّةُ ، وأُلْزِمَ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ ....

لما ذكر الْمُخْرَجُ منه والْمُخْرِجُ والْمَصرِف ذكر كيفية الإخراج ، وقدم النية لأنها أول الواجبات عند الإخراج.

وحاصله : أن الفعل ثلاثة أقسام :

قسم تمحض للعبادة : كالصلاة والإجماع على وجوب النية فيه .

الثاني : مقابله كإعطاء الديون ، ورد الودائع ، والمغصوب فالإجماع أنه لا تجب فيه النية ، أي : نية التقرب .

وقلنا : لا تجب فيه نية التقرب، حتى لا ينتقض بما قاله ابن عبد السلام عن الشافعي : أن الحكم عندهم في رد الدين لابد فيه من نية ، وأنه لو أعطى بغير نية لما برئت ذمته ولكان له أن يرجع ، وقلت : لا تجب ؛ لأنه لو نوى لأثيب ، كما لو نوى إبراء ذمته وامتثال أمر الله وإدخال السرور على قلب صاحب الدين إلى غير ذلك ، وهذا كما قالوا : إن الإمام لا تجب عليه نية الإمامة ، لكن الأفضل أن ينويها ليحصل له فضلها .

الثالث : ما اشتمل على الوجهين كالطهارة والزكاة ؛ لأن الزكاة معناها معقول : وهي رفق الفقراء وبقية الأصناف ، ولكن كونها إنما تجب في قدر مخصوص لا يعقل معناه ، وكذلك الطهارة عقل معناها : وهي النظافة ، لكن كونها في أعضاء مخصوصة على وجه مخصوص لا يعقل معناه ، فاختلف في وجوب النية فيه ، وقد بين ذلك بقوله (**والْمَذْهَبُ**...) إلخ ، وفي كلامه مناقشة ؛ لأن قوله : (والمذهب) يقتضي أن ذلك منصوص وليس في المذهب ما يخالفه .

وقوله : (**مِنْ قَوْلِه : فِيمَنْ**) يقتضي أن ذلك مستقرأ مما ذكره ، وهذا الاستقراء لابن القصار ، قال : فإذا افتقر إلى النية في تمييز أحد الفرضين عن الآخر ، فأحرى في تمييز الفرض عن النفل ، وأجيب بالفرق بين المحلين ؛ لأن مسألة الكفارة وجدت فيها نية

منافية، وهي : القصد إلى كفارة غير الكفارة المرتبة في الذمة ، ولم يقع النزاع في هذا ، وإنما وقع حيث لا نية ، وإنما تتفق النيتان لو كفر واحدة ثم كفَّر ولم ينو شيئاً.

وأجيب بأن جواب مالك بقوله : لا تجزئة عن اليمين الثانية ، يؤخذ منه الاشتراط ، إذ لو لم يشترط لم يفرق بين عدم النية والنية المنافية كالدين والوديعة .

وأما استقراء نفي وجوب النية من مسألة الممتنع فواضح ، وكذلك استقراؤه من القول بأن الفقراء كالشركاء ؛ لأن الشريك إذا أعطى شريكه نصيبه لا يفتقر إلى نية ، فأجاب ابن القصار عما أخذه من قول مالك بإجزاء الزكاة إذا أخذت من الممتنع بأن قال: هو عالم بأخذها وعلمه بذلك كالنية، ورد بأن العلم بالأخذ أعم من نية التقرب ، فلا يستلزمها ، وبأنه يلزمه بأن يقول بعدم الإجزاء إذا لم يعلم بالأخذ بعقد النية وما يستلزمها عنده وليس كذلك ، واختار ابن العربي في الزكاة المأخوذة كرها أنها تجزئ ولا يحصل الثواب .

خليل : وأوضح من هذا في أخذ عدم اشتراط النية ما نص عليه مالك في «المدونة»[1] في باب كفارة اليمين ، أن من كفر عن أحد بعتق أو غيره بأمره أو بغير أمره أجزأه ، كعتق عن ميت ، والله أعلم .

وَتُؤْخَذُ مِنَ الْمُمْتَنِعِ كُرْها وإلا قُوتلَ

أي : من امتنع من أداء الزكاة تؤخذ منه كرها إن قدر عليه ، وإن لم يقدر عليه إلا بقتال قوتل .

وَمَنْ قَدمَ بتجارَة ، فَقَالَ : قراضٌ ، أَوْ وديعة ، أو بضاعَةٌ ، أَوْ عَلَيَّ دَيْنٌ ، أَوْ لَمْ يَحُلِ الْحَوْلُ، صُدِّقَ ولَمْ يَحْلِفْ ، فَإِنْ أُشْكِلَ أَمْرُهُ فَثَالِثُهَا : يَحْلِفُ الْمُتَّهَمُ كَأَيْمَانِ الْمُتَّهَمِ ....

تصوره ظاهر .

وَإِخْرَاجُ الْقِيمَةِ طَوْعا لا يُجْزِئُ ، وكُرْهَا يُجْزِئُ عَلَى الْمَشْهُورِ فِيهِمَا

تصوره ظاهر .

قال في «المدونة»[2] وغيرها: إنه من باب شراء الصدقة، والمشهور فيها: أنه مكروه لا

---

(١) « المدونة » (١/٥٩٧) .

(٢) « المدونة » (١/٣٣١) .

محرم .

قال في «المدونة»[١] : ولا يعطي فيما لزمه من زكاة العين عرضا أو طعاما ، ويكره للرجل شراء صدقته ، وبالجملة فإنه اضطرب في ذلك قول ابن القاسم ، فقال مرة : تجزئ سواء كان طوعا أو كرها ، ذكره في «العتبية»[٢] ، وشرط في «الموازية» الإكراه وأنه لو أعطاها طوعا لم تجزئه ، وذكر القول بالإجزاء مع التطوع في «الموازية» عن أشهب ، وقال مرة : إذا كانوا يضعونها موضعها ، وفرق مرة بين أن يخرج عن الحب عينا فيجزئه ، وبين أن يخرج عن العين حبا فلا يجزئه .

وَإِذَا كَانَ الإِمَامُ جَائِرا فِيهَا لَمْ يجز دَفْعُهَا إِلَيْهِ طَوْعاً

أي : إذا كان جائرا في تفريقها أو صرفها في غير مصارفها لم يجز دفعها إليه **(طَوْعاً)** لأنه من باب التعاون على الإثم ، والواجب عليه حينئذ جحودها والهروب بها إن أمكن ، وأما إذا كان جوره في أخذها لا تفرقتها - بمعنى : أنه يأخذ أكثر من الواجب - فينبغي أن يجزئه ذلك على كراهة دفعها إليه .

وَإِنْ أُجْبِرَ أَجْزَأَتْهُ عَلَى الْمَشْهُورِ ، كَمَا إِذَا أَجْبَرَهُ الْخَوَارِجُ عَلَيْهَا

فإن كان الإمام جائرا وأجبر على أخذها ، قال في «الجواهر»[٣] : فإن عدل في صرفها أجزأت عنه ، وإن لم يعدل ففي إجزائها عنه قولان .

قيل : ومنشأ الخلاف: هل أخذ الإمام تعد على الفقراء لأنه وكيلهم فتجزئ ، أو على رب المال فلا تجزئ ، وعين المصنف المشهور من القولين بالإجزاء وهو بين إذا أخذها أولا ليصرفها في مصارفها ، وأما لو علم أولا أنه إنما أخذها لنفسه فلا ، وأما الخوارج فإن كانوا يعدلون في أخذها وصرفها فالأمر أخف .

فَإِنْ كَانَ عَدْلا دَفَعَهَا إِلَيْهِ ، وفِي تَولِيه لإِخْرَاجِ الْعَيْنِ قَوْلانِ ، وفِيهَا : لا يَسَعُهُ إِلا أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ ....

أي : فإن كان عدلا في أخذها وصرفها ، فإنه يجب دفعها إليه وهو ظاهر ، أما الماشية: فقد تقدم أن الساعي شرط في الوجوب ، وأما غيرها ؛ فلأن النبي ﷺ والخلفاء

(١) « المدونة » (١/ ٤١٠) .
(٢) « البيان والتحصيل » (٢/ ٤٥٥) .
(٣) « الجواهر » (١/ ٣٥١) .

الراشدين بعده كانوا يأخذونها من الناس فوجب التأسي بهم ، وسواء العين وغيرها ، وإن كان في العين قولان : هل يتولى إخراجها ، أو إنما ذاك إذا لم يطلبها ، وأما إن طلبها فلا يحل لأحد منعها ، نص عليه في «المدونة» وغيرها ، قاله ابن عبد السلام .

وَلَوْ ظَهَرَ أَنَّ آخِذَهَا غَيْرُ مُسْتَحِقٍّ بَعْدَ الاجْتِهَادِ وتَعَذَّرَ استرجاعها ، فَقَوْلانِ كَالْكَفَّارَاتِ

منشأ الخلاف: هل الواجب الاجتهاد أو الإصابة .

ابن عبد السلام : والمشهور عدم الإجزاء ، وفرق بعضهم فقال بالإجزاء في الغني وبعدمه في العبد والكافر ؛ لأنه ينسب إلى تفريط فيهما ؛ لأن حالهما لا يخفى غالبا ، وهذا إذا كان دافعها لهؤلاء ربها .

ابن راشد : وأما إن كان المتولي لدفعها الإمام ، فإنها تجزئ ولا غرم عليه ولا على ربها؛ لأنه محل اجتهاد ، واجتهاده نافذ .

قال صاحب «المعونة»[1] : وإن كان الإمام عالما فلم أجد فيها نصا ، والقياس أن الإمام للفقراء وتجزئ ربها ، ثم إن وجدت الصدقة بأيديهم انتزعت ، وإن كانوا آكليها ، فقال اللخمي : يغرمونها على المستحسن من القول ؛ لأنهم صانوا بها أموالهم ، وإن تلفت بأمر من الله وكانوا غروه من أنفسهم غرموها ، فإن لم يغروا لم يغرموها ، وإن لم توجد بيد العبد وكان قد غره بالحرية ، فتردد في ذلك بعض الأصحاب هل تكون جناية في رقبته أم لا ؟

قال ابن يونس[2]: الصواب أنها جناية في رقبته ؛ لأنه لم يتطوع بدفعها له ، وإنما دفعها لقوله : أنا حر ، قال : ولا ينبغي أن يختلف في ذلك .

وَالأَوْلَى الاسْتِنَابَةُ وقَدْ تَجِبُ

الأولى للإنسان ألا يتولى تفرقة زكاته خوفا من المحمدة ، وقد تجب الاستنابة إذا علم من نفسه محبة المحمدة ويدخله الرياء ، أو لكونه لا يعلم المصارف ، أو لجهله المستحق .

وتُؤَدَّى بِمَوْضِعِ الْوُجُوبِ نَاجِزاً

أما إخراجها بموضع وجوبها ، فنص في «الجواهر»[3] أن نقلها غير جائز ، وأما كونها

---

(١) « المعونة » (١/ ٤٤٥) .

(٢) «الجامع» (٢ / ٣٢٧).

(٣) « الجواهر » (١/ ٣٥٠) .

ناجزاً، فنص ابن بشـير ، وابن راشد وغيـرهما على أنه إذا وجد سبب الوجـوب وشرطه وانتفاء المانع وجب الإخراج على الفور .

فَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَوْ فَضَلَ نُقِلَ إِلَى الأَقْرَبِ وَلا يُدْفَعُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ شَيْءٌ

فإن لم يجد في بلده من يعطيه الزكاة أو وجده لكن فضل عنهم ، فإنها أو ما بقي ينقل إلى أقرب المواضع ، قاله مالك في «المدونة» ، وهذا هو الأصل .

ابن عـبـد السـلام: وربما قالوا: يبعثـها إلى أشد البلدان حاجة من غيـر مراعاة قرب، انتهى.

ثم هل يرسلها قـبل محلها بمقـدار ما يحل حولـها عند وصولهـا ، أو إنما يرسلها عند الوجوب ؟ في المذهب قولان : الأول لابن المـواز ، والثاني للباجي[١] ، ثم إذا أرسلهـا ففي أجـرة النقل قولان[٢]، واختلف أيضا في الإمام إذا احتـاج إلى نقلها ، فقال مالك : يستأجر عليها من الفيء ، وقال ابن عبد الحكم : تباع ويبتاع مثلها في موضع الحاجة .

فَإِنْ أُدِّيَتْ بِغَيْرِهِ لِمِثْلِهِمْ فِي الْحَاجَةِ ، فَقَوْلانِ

أي : فإن نقلت من موضع الوجوب إلى موضع آخر مساو له في الحاجة .

ابن عبد السلام : المشهور الإجزاء ، انتهى ، ونسبه الباجي لابن اللباد .

وقال سحنون : لا تجزئه .

وجه الأول : عموم الآية ، ولم يخص فيها فقيرا دون فقير .

ووجه الثاني: حديث معاذ وفيه : «**فترد على فقرائهم**»[٣] .

فَإِنْ كَانُوا أَشَدَّ ، فَقَالَ مَالِكٌ : تُنْقَلُ إِلَيْهِمْ ، وقَالَ سَحْنُونٌ : لا تُجْزِئُ

أي: وإن كان ثم بلـد أشد حاجـة من البلد الذي وجبت فـيه الزكـاة، فقـال مالك في «المدونـة»[٤]: فليعط الإمام أهل البلد الذي جيء فـيهم ذلك المال ويوجه جله إلى الموضع المحتاج.

فظـاهره: أنه لابد من صرف شيء منه في بلد الزرع ، وعلى هذا فيقرأ كلام المصنف (ينقل) بالياء المثناة من أسفل ، وأما إذا قرئ بالتاء المثناة من فوق ، فيقتضي أنها تنقل كلها

(١) « المنتقى » (٢/ ١٥٠) .

(٢) انظر: «التنبيه» (٢ / ٩١٤، ٩١٥).

(٣) تقدم تخريجه .

(٤) « المدونة » (١/ ٣٦٦) .

فيصير مخالفا «للمدونة» ، وقول سحنون يستلزم تحريم النقل ، قال ابن بشير : وأما إذا كان بأهل موضعها حاجة من غيرهم ليسوا بمنزلتهم لم تجز .

تنبيه :

كلام المصنف يدل على منع النقل إذا كانت حاجة غيرهم مساوية أو أضعف، الباجي[١]: هو المشهور .

وفي «المجموعة» : لا بأس أن يبعث الرجل ببعض زكاته إلى العراق ، ثم إن هلكت في الطريق لم يضمن ، وعلى رواية المنع يضمنها .

فرع :

فإذا قلنا : إنه لا يجوز نقلها من بلد إلى بلد إلا من عذر ، فإنه لا بأس أن ينقل زكاته إلى ما يقرب ويكون في حكم موضع وجوبها ؛ لأنه لا يلزمه أن يخص بذلك أهل بلد محلته ولا جيرانه، بل يجوز له أن يؤثر أهل الحاجة من أهل بلده ، فكذلك ما قرب منها.

وروى ابن نافع عن مالك : أن ذلك لمن يكون زرعه على أميال ، فلا بأس أن يحمل من زكاته إلى ضعفاء عنده بالحاضرة .

وقال سحنون : إذا كان مقدارٌ لا تقصر فيه الصلاة ، وأما ما تقصر في مثله الصلاة فلا تنقل إليهم الزكاة ، انتهى .

وَلَوْ غَابَ عَنْ مَالِهِ وَلا مُخْرِجَ وَلا ضَرُورَةَ عَلَيْهِ فَفِي وُجُوبِهَا بِمَوْضِعِهِ قَوْلانِ

يعني : إذا كان المسافر معه مال ناض زكاه ، فإن كان له مال غائب عنه ببلده وليس لرب المال وكيل على إخراج الزكاة ، ولا ضرورة على رب المال بإخراجها بالموضع الذي هو فيه ، فهل يخرجها أم لا ؟ قولان وهما لمالك ، بناء على مراعاة المالك أو المال .

قال صاحب «تهذيب الطالب» : فهذه المسألة على ثلاثة أوجه : فإن كان ماله كله ناضا حاضرا معه فلا شك فيه ، ولا اختلاف أنه يزكى بموضعه ، وهو وجه .

والثاني: أن يكون بعض ماله ببلده وبعضه حاضر معه فيزكيه، وأما الغائب عنه ففيه الاختلاف .

والوجه الثالث : أن يكون جميع ماله غائبا عنه ببلده ، فهذا يكون فيه الاختلاف من قوله : هل يزكيه بموضع هو به أو يؤخره حتى يرجع إلى بلده ، وإنما ذلك إذا كان رجوعه

---

(١) « المنتقى » (٢/ ١٤٩) .

قريبا قبل الحول كما قال أشهب ، انتهى .

واحترز بقوله : **(وَلا مُخْرِجَ)** مما لو وكل من يخرجها عنه ، فلا يؤمر حينئذ بالإخراج اتفاقا ؛ لئلا يخرج مرتين .

قال اللخمي: ويلزمه إذا أراد سفرا بعيدا يعلم أنه لا يعود منه حتى يحل الحول أن يوكل من يخرج عنه .

واحترز بقوله : **(وَلا ضَرُورَةَ)** من أن يكون على رب المال ضرورة في إخراجها ، فإنه لا يلزمه إخراجها حينئذ بالاتفاق .

وَفِي إِخْرَاجِهَا قَبْلَ الْحَوْلِ بِيَسِيرٍ قَوْلانِ ، وَحُدَّ بِشَهْرٍ ، وَنِصْفِ شَهْرٍ ، وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ ، وَثَلاثَةٍ....

ابن هارون : المشهور الجواز ، والشاذ رواه ابن نافع عن مالك ، وهو قول ابن نافع ، قال : لا يجزئ قبل الحول ولو ساعة .

خليل : وقوله : المشهور الجواز ، إنما نقل صاحب «الجواهر»[١] والتلمساني وغيرهما الخلاف في الإجزاء وهو أقرب ؛ لأنه لا شك أن المطلوب ترك ذلك ابتداء ، والجواز قد يوهم خلاف ذلك ، واختلف في حد القرب ، فقيل : اليوم واليومان ونحو ذلك ، وهو قول ابن المواز .

والثاني : أنه العشرة الأيام ونحوها ، وهو قول ابن حبيب في «الواضحة» .

والثالث : الشهر ونحوه ، وهو رواية عيسى عن ابن القاسم ، **والرابع** : الشهران ونحوهما ، وهو قول مالك في «المبسوط» ، هكذا ذكر ابن رشد في «البيان»[٢] و«المقدمات»[٣] .

ابن راشد [٤]: والقول بنصف شهر لم أره معزوا ، انتهى .

ونقله اللخمي وصاحب «التنبيهات» ولم يعزواه وكان ينبغي أن يقول: بنحو الشهر

(١) « الجواهر » (١/ ٣٠٢) .

(٢) « البيان والتحصيل » (٢/ ٣٦٦) .

(٣) « المقدمات » (١/ ٣١٠) .

(٤) «المذهب» (١ / ٤٦٤، ٤٦٥).

وبنحو الخمسة الأيام .

فرعان :

الأول : إن أخرجها قبل الحول فضاعت فإنه يضمن ، قاله مالك في «الموازية» .

قال محمد : ما لم يكن قبله باليوم واليومين ، وفي الوقت الذي لو أخرجها فيه لأجزأته.

قال في «التنبيهات» : قيل: معنى تجزئه ولا يلزمه غيرها بخلاف الأيام ، وذهب ابن رشد إلى أنه متى هلكت قبل الحول بيسير أنه يزكي ما بقي إن كانت فيه زكاة .

قال ابن رشد[1]: يأتي عندي على جميع الأقوال ، وإنما تجزئ إذا أخرجها بالرخصة والتوسعة ، وأما إذا هلكت ولم تصل إلى أهلها ولا بلغت إلى محلها ، فإن ضمانها ساقط عنه ، ويؤدي زكاة ما بقي عند حلوله إلا ما تؤول على ما قاله ابن المواز كاليوم واليومين، انتهى كلامه في «التنبيهات» .

الثاني : ما ذكرناه من الإجزاء في التقديم اليسير ، قال ابن العربي : هو خاص بالحيوان والعين ، وأما زكاة الزرع فلا يجوز تقديمها ؛ لأنه لم يملك بعد ، نقله في «الجواهر»[2] .

وَفِيهَا [3]: وَلَوْ زَكَّى دَيْنا أَوْ عَرَضا قَبْلَ قَبْضِهِمَا لَمْ يُجْزِه ، وثَالِثُهَا : يُجْزِئ فِي الدَّيْنِ لا فِي الْعَرْضِ ....

أي : ولو زكى عرض الاحتكار بعد الحول وقبل البيع ، أو دينا بعد الحلول أو قبل القبض ، فمذهب «المدونة» عدم الإجزاء فيهما ؛ لأنه هنا قد يطول قبض الدين وبيع العرض، وقال أشهب : يجزئ فيهما قياسا على إخراجها قبل الحول بيسير ، وقيل : يجزئ في الدين لا في العرض ؛ لأن رب الدين له تسلط على قبضه ، بخلاف البيع فإنه لا قدرة له عليه .

---

(١) « المقدمات » (١/ ٣١٠) .

(٢) « الجواهر » (١/ ٣٠٢) .

(٣) «المدونة» (١ / ٤٥٢).

[صدقة الفطر]

صَدَقَةُ الفِطْرِ الْمَشْهُورُ وُجُوبُهَا

مقابل المشهور السنة ، والمشهور أظهر ؛ لما في «الموطأ»[١] عن ابن عمر قال : **فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر من رمضان** .

وحمل الفرض على التقدير بعيد ، لا سيما وقد خرج الترمذي : «**بعث رسول الله ﷺ مناديا ينادي في فجاج مكة ألا إن صدقة الفطر واجبة على كل مسلم** »[٢] .

وعلى الوجوب ، فالمشهور أنها واجبة بالسنة ، وقيل: بالقرآن ، وعلى وجوبها بالقرآن، فقيل: بآية تخصها وهي : ﴿ **قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ ﴿١٤﴾ وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّىٰ ﴿١٥﴾** ﴾ [الأعلى:١٤-١٥] ، وقيل: بالعمومات .

وَفِي وَقْته أَرْبَعَةٌ : الْمَشْهُورُ لَيْلَةُ الفِطْرِ ، وَطُلُوعُ فَجْرِ يَومه ، وَطُلُوعِ الشَّمْسِ ، وَمَا بَيْنَ الْغُرُوبَيْنِ ، وَفَائِدَتُهُ : فِيمَنْ وُلِدَ أَوْ مَاتَ أَوْ أَسْلَمَ أَوْ بِيعَ فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ.

أي : في وقت الوجوب أربعة أقوال : المشهور : غروب الشمس من آخر ليل رمضان وهو مراده بقوله : (**لَيْلَةُ الفِطْرِ**) وفي عبارته تسامح ، وروي عن مالك : طلوع الفجر من يوم الفطر ، وشهره الأبهري .

وقال ابن العربي [٣]: هو الصحيح ، وقيل : طلوع الشمس منه ، حكاه القاضي أبو محمد[٤] عن جماعة من الأصحاب .

قال ابن الجهم : وهو الصحيح من المذهب ، وأنكر بعضهم هذا القول ، وقال : لا خلاف فيمن مات بعد الفجر أن الزكاة عليه ، وصوب صاحب «التنبيهات» مقالة هذا المنكر، وروي من غروب الشمس ليلة الفطر إلى غروب الشمس من يوم العيد .

وفي المذهب قول خامس : من غروب الشمس ليلة العيد إلى الزوال ، وأقرب هذه

---

(١) أخرجه مالك (٦٢٦) .

(٢) أخرجه الترمذي (٦٧٤) والدارقطني (٢/ ١٤١) ، وقال الألباني -رحمه الله- : ضعيف الإسناد .

(٣) « عارضة الأحوذي » (٢/ ١٣٣) .

(٤) « المعونة » (١/ ٤٣٠) .

الأقوال ما شهـر المصنف ؛ لقول الراوي : صدقة الفطر من رمضــان ، والفطر من رمضان أوله غروب الشمس .

وقوله : (وَفِي وَقْتِه) فيه قصور ، وأحسن من ذلك لو قال : (وفي زمان الخطاب) كما قال غيره ليعم الوجوب والسنة ، قوله : (وَفَـائِدَتُهُ) أي : وفائدة الخلاف تظهر فيما ذكره وفيما يشابهه من الهبة ، والصدقة ، والميراث ، والطلاق .

وَالْمُسْتَحَبُّ : إِخْرَاجُهَا بَعْدَ الْفَجْرِ قَبْلَ الْغُدُوِّ إِلَى الْمُصَلَّى اتِّفَاقا ، وَوَاسِعٌ بَعْدَهُ

أي : أن الزمـان الذي يستـحب إخراجـها فـيـه غيـر زمان الوجـوب ؛ لأنه اتفق على استحباب إخراجها بعد الفجر قبل الغدو إلى المصلى ؛ لما خرجه مسلم : **أن رسول الله ﷺ كان يأمر بزكاة الفطر أن تؤدى قبل خروج الناس إلى المصلى**[١] .

وما حكاه من الاتفـاق فيه نظر ، فـقد قال سند : إن ذلك عـند من يرى الوجوب في الفجر ، وأما على رأي من يرى أنه بطلوع الشمس ، فإنه لا يستحب تقديمها على ذلك ، وإنما يكون إخراجها قبله رخصة لا أنه أفضل ، نقله ابن راشد[٢] .

وَفِي تَقْدِيمِهَا بِيَوْمَينِ أَو ثَلاثَةٍ قَوْلانِ

وفـي «المـدونـة»[٣] : وإن أداها قـبل ذلك بيـوم أو يومين فـلا بأس ، وقـال في الجلاب[٤]: وقد يجوز إخراجها قبل يوم الفطر باليومين أو الثلاثة استحسانا .

وقال ابن المواز : إذا أخرجها قبل يوم الفطر بيومين يجزئه ، ويوم الفطر أحب إلينا ، ولو أخرجها قبل يوم الفطر بيومين فهلكت لم يجزئه ، وكذلك زكاة الأموال .

قال التـونسي : وفي هذا نظر ؛ لأن الوقت لو كان مضيقا كأوقات الصلاة لوجب ألا يجـزئ منها شيء ولو قـبل الحول بنصـف يوم ، كمـا لو صلى قبل الزوال فـيجب مـتى أخرجها فضاعت في وقت لو أخرجها فيه لأجزأت أنها تجزئ في هذا ، انتهى بتلخيص .

ونسب اللخمي ، والتلمساني عدم الإجزاء لابن مسلمة ، وابن الماجشون.

قال ابن يونس[٥]: وقال سحنون : إن أخرجها قبل الفطر بيوم لم يجزئه ، وإنما كان

---

(١) أخرجه البخارى (١٤٣٢) ومسلم (٩٨٤) من حديث ابن عمر -رضي الله عنهما- .
(٢) «المذهب» (١ / ٤٧٥). (٣) « المدونة » (١/ ٣٨٥) .
(٤) « التفريع » (١/ ٢٩٥) . (٥) «الجامع» (٢ / ٤٢٤).

ابن عمر يخرجها قبل الفطر بيومين إلى من يلي إخراجها.

وأشار ابن يونس إلى أنه يمكن إن حمل كلام ابن القاسم على ذلك، قال: ومن حمل كلام ابن القاسم على ظاهره يلزمه أن تجزئه ولو أخرجها أول الشهر، وذلك لا يجوز، انتهى، وفيه نظر، وليس ما قرب كغيره.

وحمل اللخمي وغيره ما في «المدونة» على ظاهره، وقال: إن علم أنها قائمة بيد من أخذها إلى الوقت الذي تجب فيه أجزأته اتفاقا، قال: لأن لدافعها إذا كانت لا تجزئ أن ينتزعها، فإن تركها كان كمن ابتدأ دفعها، وقال الباجي[١]، وابن عبد السلام: المشهور عدم الإجزاء إلا [لمن][٢] يفرقها، وفيه نظر [وقال صاحب «اللباب» وغيره: المشهور: الجواز مطلقا.

سند: وهو الأصح، وعليه الأكثرون][٣].

وَالْمَشْهُورُ: وُجُوبُهَا عَلَى مَنْ عِنْدَهُ قُوتُ يَوْمِه مَعَهَا، وَقِيلَ: مَنْ لا تجحفُ بِهِ: وَقِيلَ: إِنَّمَا تَجِبُ عَلَى مَنْ لا يَحِلُّ لَهُ أَخْذُهَا، وَقِيلَ: أَخْذُ الزَّكَاة ....

يعني: أنه اختلف فيمن تجب عليه على أقوال: **المشهور**: أنها تجب على كل من فضل عن قوته إن كان وحده، أو قوته وقوت عياله إن كان له عيال صاع، وهو في الجلاب[٤] وغيره، وقاله ابن حبيب، اللخمي: وهو موافق لما في «المدونة».

والثاني: لعبد الوهاب[٥]، قال: يخرج زكاة الفطر من لا تلحقه في إخراجها مضرة من فساد معاشه، أو جوعه، أو جوع عياله، فعلى هذا فلو فضل له من قوته صاع وأكثر وكان إذا أخرجها يلحقه الإجحاف في معاشه لا يجب عليه إخراجها.

والقول الثالث: نقله اللخمي عن ابن الماجشون، ولفظه: وقال ابن الماجشون في «المبسوط»: الحد الذي تجب وتسقط به من حال اليسر والفقر، أن من كانت تحل له سقطت عنه.

[وقال][٦] مالك في كتاب محمد: قيل له: إن كانت له عشرة دراهم فأخرج زكاة

(١) «المنتقى» (٢/ ٩٠).
(٢) في ط: أن.
(٣) سقط من ط.
(٤) «التفريع» (١/ ٢٩٥).
(٥) «المعونة» (١/ ٤٣٣).
(٦) في ط: وقاله.

الفطر أيأخذ منها؟ قال : أيخرج ويأخذ ؟ لا ، إذا كان هكذا فلا يأخذ ، قيل : إذا كانت له عشرة دراهم فلا يأخذ منها ، قال : ليس هذا حد معلوم ، انتهى .

وقوله : **(وَقِيلَ : أَخْذُ الزَّكَاةِ)** فيه نظر ؛ لأن هذا القول إنما ذكره ابن بشير وغيره تفريعا على قول ابن الماجشون ، وهو أنه إذا قلنا: إنما تجب على من لا يحل له أخذها على قولين، وعلى هذا فالأولى : أن يسقط هذا القول هنا ويكتفي بما سيذكره في قوله : ومصرفها مصرف الزكاة ، وقيل : الفقير الذي لم يأخذ منها .

وقد ذكر صاحب [«اللباب»][(١)] أن المذهب لم يختلف في أنه ليس من شرطها أن يملك المخرج نصابا فتأمله ، ويبين لك ما ذكرناه أن كلامه هنا ليس بجيد ؛ لأنه لا يخلو إما أن يبنى على القول بأن مصرفها مصرف الزكاة ، أو على القول بأن مصرفها الفقير الذي لم يأخذ منها ، وأيا ما كان فيلزم عليه إشكال ، أما الأول فيتداخل القول الثالث والرابع ؛ لأن من لا يحل له أخذ زكاة المال لا يحل له أخذها وبالعكس ، إذ مصرفها مصرف الزكاة، وأما على القول الثاني فيلزم أحد أمرين: إما أن يتداخل الثالث مع المشهور ، وإما حصول غرابة في النقل ، وذلك أنا إذا بنينا على القول بأن مصرفها الفقير الذي لم يأخذ منها ، فإذا أخذ فقير صاعا من زكاة الفطر ولم يكن عنده غيره ، فهذا لا يحل له أخذ صاع ثان ، وحينئذ إما أن تقول: يجب عليه إخراجه أم لا ، فإن قلت بعدم الإخراج لزم التداخل مع القول الأول ، إذ يشترط أن يفضل له صاع عن قوته .

وإذا قلنا بوجوب الإخراج ففيه إشكال من جهة المعنى ، ويعز وجوده ولا يخفى وجه إشكاله ، والله أعلم .

فروع :

الأول : إذا قدر على بعض الزكاة ، قال صاحب «الطراز» : ظاهر المذهب أنه يجزئه ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : **«إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»**[(٢)] .

الثاني : هل تسقط عنه الزكاة بالدين أم لا كالماشية ، والقول الأول قول عبد الوهاب[(٣)] والثاني لأشهب .

---

(١) في ط : البيان ، وكذا هو في بعض النسخ ، ولم أجد هذا القول في البيان ، فلعل ما أثبتناه هو الصواب ، والله أعلم .

(٢) أخرجه البخاري (٦٨٥٨) ومسلم (١٣٣٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) « المعونة » (١/ ٤٣٣) .

الثالث : إذا وجد من يسلفه وهو محتاج ، قال في «المدونة»[١] : يتسلف ويخرج .

وقال محمد[٢] : لا يلزمه ذلك .

والرابع : فإذا لم يكن له إلا عبد ، فقال مالك : يخرج الزكاة ، ورآه موسرا ، ونقل أيضا عنه أنه لا شيء عليه ، فلم يره موسرا به .

وَتَجِبُ عَلَيْهِ عَمنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ خَاصَّةً بِالْقَرَابَةِ وَالرق كَالآبَاءِ والأبناء وَالْعَبِيدِ....

لما في الصحيح : **أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان على كل مسلم** .

ومفهومه سقوطها عن غير المسلم[٣] .

وفي «الدارقطني» عن ابن عمر قال : **أمر رسول الله ﷺ بزكاة الفطر عن الصغير والكبير [ممن]**[٤] **تمونون**[٥] .

وقوله : **(كَالآبَاءِ والأبناء)** راجع إلى القرابة ، **(وَالْعَبِيد)** راجع إلى الرق .

وَالْمَشْهُورُ : وَبِغَيْرِهِمَا ، كَالزَّوْجَةِ وَخَادِمِهَا وَإِنْ كَانَتْ مَلِية ، وَزَوْجَةِ الأَبِ الْفَقِيرِ وَخَادِمه....

مقابل المشهور في الزوجة لابن أشرس قال : لا يلزمه أن يخرج عنها .

ابن عبد السلام : ومن أوجب ذلك ألحقها بالقرابة ، كما قال المؤلف: إنها قسم ثالث ، ومن أسقط ألحقها بالإجزاء ، وتمسك الشاذ بأنها لو ألحقت بالقرابة لوجب مساواة حكمها فتسقط عن الزوج بملائها ، ولعل هذا هو المعنى الذي أوجب جعل الزوجة قسما ثالثا ، ووجب أداؤها عن زوجة الأب الفقير وخادمه وخادم الزوجة بحكم التبعية .

وَإِنِ اشْتُرِيَ يَوْمَ الْفِطْرِ فَرَجَعَ إِلَى أَنَّهَا عَلَى الْبَائِعِ

---

(١) « المدونة » (١/ ٣٨٥) .

(٢) « النوادر والزيادات » (٢/ ٢٨٧) .

(٣) تقدم تخريجه .

(٤) في ط : عمن .

(٥) أخرجه الدارقطني (٢/ ١٤١) والبيهقي في «الكبرى» (٧٤٧٤) من حديث ابن عمر -رضي الله عنهما- .

المرجوع إليه مبني على أنها تجب بالغروب لا بالفجر ، ولعله في المرجوع عنه رأى الوجوب متسعا فلذلك أوجبها على المشتري ؛ لانتقال الملك إليه في وقت الوجوب ، وحكي عن أشهب قول ثالث بوجوبها على كل واحد منهما ، وحكي أيضا عنه رابع أنها تجب على البائع وتستحب على المشتري حكاهما في «التنبيهات» .

وَالْمَبِيعُ بِالْخِيَارِ ، وَالأَمَةُ الْمُتَوَاضِعَةُ عَلَى الْبَائِعِ

وذلك لأن عليه نفقتهما وضمانهما عليه وله غلتهما ، قال سند: ومن قال إن الملك ينتقل بالعقد إلى المشتري جعل الزكاة على المشتري، فأشار إلى أن هذه المسألة تأتي على القاعدة المذكورة في بيع الخيار هل هو منحل حتى ينبرم، أو هو منعقد ، وهذا إن قاله نصا فواضح ، وإن كان تخريجا فيه نظر ، ومراد المصنف : إن كان البيع فيهما قبل ليلة العيد .

وَالْعَبْدِ بِشِرَاءٍ فَاسِدٍ عَلَى الْمُشْتَرِي

ما ذكره هو قول ابن القاسم ؛ لأن ضمانه من المشتري ، وقال أشهب : إنما تجب عليه إذا مضى يوم الفطر وقد فات ، وإلا فهي على البائع .

وروي عن أشهب في «الموازية» : أنه على كل واحد من البائع والمشتري زكاة .

وقال ابن الماجشون: إن فاتت ولم يفسخ فهي من المشتري ولو لم يفت إلا بعد يوم الفطر .

وَالْمُخْدَمُ يُرْجَعُ إِلَى حُرِّيَّةٍ عَلَى مَخْدُومِهِ ، وَإِلَى رِقٍّ ، ثَالِثُهَا : إِنْ طَالَتْ فَعَلَى الْمُخْدَمِ ....

يعني : أن من أخدم عبده رجلا ثم هو حر ، فإن الزكاة على الرجل المخدم ؛ لأن النفقة عليه ولم يبق لسيده منفعة ، وإن كان يرجع إلى رق كما لو أخدمته رجلا خمس سنين ثم هو بعد ذلك غير حر ، فقال في «المدونة»[1] : هي على مالك الرقبة إن قبل الوصية كما لو أخدم عبده رجلا فصدقة الفطر عنه على سيده الذي أخدمه ، انتهى .

وفي «الموازية» : على مالك الخدمة في الوجهين إن كانت رقبته ترجع إلى السيد أو غيره، وفرق ابن الماجشون ، فقال : إن قَلَّت الخدمة فهي على مالك الرقبة ، وإن طالت فهي على مالك المنفعة .

(١) « المدونة » (١/٣٨٧) .

ومنشأ الخلاف: النظر إلى الملك أو النفقة على أنه قد اختلف قول مالك في نفقة هذا العبد المخدم ، هل على سيده أو على الذي له الخدمة .

قال في «التنبيهات»: وروي أن نفقة المُخدِمِ من مال نفسه لا على السيد ولا على المُخَدَمِ، وحكاها ابن الفخار، وهذا القول هو الذي ذكره أصحاب الوثائق أنها من كسبه وخدمته وما بقي للمُخدَم، إلا أن تكون الأيام قليلة فتكون نفقته على رب العبد، قال: وقيل: إن الخلاف إنما هو في الكثيرة، وأما القليلة فهي على رب العبد، وهو مذهب سحنون، انتهى.

وَالْمَشْهُورُ : أَنَّ الْمُشْتَرَكَ عَلَى الأَجْزَاءِ لا عَلَى الْعَدَدِ

كما لو كان عبدا لثلاثة ، لأحدهم نصفه وللآخر ثلثه وللآخر سدسه ، فعلى المشهور يجب على كل بقدر نصيبه .

وقيل : تجب على العدد ؛ أي : يجب على كل واحد ثلث صاع ، وروي عن مالك : أن على كل واحد زكاة كاملة وأنكرها سحنون ولم يعرفها .

وَفِي الْمُعْتَقِ بَعْضُهُ ثَلاثَةٌ : الْمَشْهُورُ عَلَى السَّيِّدِ حِصَّتُهُ ، وَعَلَيْهِمَا ، وَعَلَى السَّيِّدِ الْجَمِيعُ ....

كما لو كان نصفه معتقا، فعلى **المشهور:** يجب على السيد نصف صاع ولا شيء على العبد .

والقول الثاني لمالك في «المبسوط» : يؤدي السيد بقدر ما يملك ويؤدي العبد بقدر ما عتق منه ، وحكاه ابن حبيب عن أشهب .

والقول الثالث لعبد الملك : نظرا إلى أنه لو مات ورث جميع ماله .

وَعَنِ الآبِقِ الْمَرْجُوِّ

لأن الإباق لا يخرجه عن ملكه ، واحترز بـ(المرجو) من غير المرجو ، فلا تجب زكاته حينئذ لأنه كالعدم .

وَعَلَى رَبِّ الْمَالِ فِي عَبِيدِ الْقِرَاضِ ، وَقَالَ أَشْهَبُ : تَسْقُطُ حِصَّةُ الْعَامِلِ مِنَ الرِّبْحِ

لا يخفى عليك تصوره .

وَقَدْرُهَا : صَاعٌ مِنَ الْمُقْتَاتِ فِي زَمَانِهِ ﷺ مِنَ الْقَمْحِ ، وَالشَّعِيرِ ، وَالسُّلْتِ، وَالزَّبِيبِ ،

وَالتَّمْرِ ، وَالأَقِط ، وَالذُّرَةِ ، وَالأُرْزِ ، وَالدُّخْنِ ، وَزَادَ ابْنُ حَبِيبٍ الْعَلَسَ، وَقَالَ أَشْهَبُ : مِنَ السِّتِّ الأُوَلِ خَاصَّةً

تقديرها بالصاع في جميع الأنواع هو المعروف ، وقال ابن حبيب : تؤدى من البر مدين لا صاعا ، وقوله : (**الْمُقْتَاتِ فِي زَمَانِهِ ﷺ**) أي : في سائر الأقطار ولم يرد بلدا معينا كما فهم ابن عبد السلام واعترض .

وأما قصر أشهب الإجزاء على الستة الأول ، فإنه يرى أن الاقتصار على ما جاء الحديث به ، وإن كان ليس في الحديث نص على البر والسلت لكنهما أطيب من الشعير ، فينتظم فيهما قياس الأحرى بخلاف ما بقي ، قاله ابن عبد السلام .

واستحب أشهب الترتيب ، نقل عنه ابن يونس[1] أنه قال في «المجموعة» : أحب إليَّ أن تؤدى في البلدان من الحنطة ، وأداء السلت أحب إلي من الشعير ، والشعير أحب إليَّ من الزبيب ، والزبيب أحب إلي من الأقط .

والظاهر أن محمل الخلاف بين ابن حبيب والمذهب في العلس ، وبين أشهب والمذهب في الثلاثة إذا كان العلس أو الثلاثة غالب عيش قوم ، وغير ذلك موجود وكان الجميع سواء ، فابن حبيب يرى الإخراج من العلس في الصورة الأولى ، والمشهور يخرج من التسع ، وأشهب يرى الإخراج من الستة .

فَلَوِ اقْتِيتَ غَيْرُهُ كَالْقَطَانِيِّ ، وَالتِّينِ ، وَالسَّوِيقِ ، وَاللَّحْمِ ، وَاللَّبَنِ ، فَالْمَشْهُورُ : يُجْزِئُ

أي : فلو اقتيت ما ذكر ، فهل يجزئ الإخراج منه ؟ فالمشهور : أنه يجزئ ؛ لأن في تكليفه غير قوته حرجا عليه .

ورأى في القول الآخر الاقتصار على ما ورد في الحديث ، ورواه ابن القاسم عن مالك في القطاني أنه لا يخرج وإن كانت قوته .

وَفِي الدَّقِيقِ بِزَكَاتِهِ قَوْلَانِ

قال مالك : لا يجزئ إخراج الدقيق ، قال ابن حبيب: إنما ذلك للريع ، فإن أخرج منه مقدار ما يخرج من صاع القمح أجزأ ، وقاله أصبغ ، وجعله بعضهم تقييدا .

ووجه عدم الإجزاء : أن في الدقيق تحجيرا ؛ لأن القمح يصلح لما لا يصلح له

(١) «الجامع» (٢ / ٤٢٢).

الدقيق، ولو جاز الدقيق لجاز الخبز .

قوله : (بزَكَاته) احترازا مما إذا أخرجه بغير زكاته فلا يجزئه اتفاقا .

وَتخرجُ منْ غَالبِ قُوتِ الْبَلَدِ ، فَإِنْ كَانَ قُوته دُونَهُ لا لِشُحٍّ فَقَوْلانِ

يعني : أن التسعة المقدمة هي متعلق الوجوب من حيث الجملة ، وأما من حيث التفصيل، فيتعين في حق كل بلد غالب قوتهم ، فأهل مصر يتعين في حقهم القمح ، وإن كان قوته أفضل فله أن يخرج من قوته ، فإن أخرج من قوت البلد أجزأه ، وإن كان يقتات الأدنى لعسر أخرج منه ؛ لقوله تعالى : ﴿ **لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ مَا آتَاهَا** ﴾ [الطلاق:٧] وإن كان مع الوجدان كالبدوي يأكل الشعير بالحاضرة وهو مليء فقولان ، ومفهوم كلامه: أنه لو فعل ذلك شحا لكلف أن يخرج من قوت البلد اتفاقا .

ومَصْرِفُهَا مَصْرِفُ الزَّكَاةِ ، وقِيلَ : الْفَقِيرُ الَّذِي لَمْ يَأْخُذْ مِنْهَا ، وعَلَى الْمَشْهُورِ يُعْطَى الْوَاحِدُ عَنْ مُتَعَدِّدٍ ....

ظاهر كلامه أنها تصرف في الأصناف الثمانية ، وليس كذلك ، فقد نص في «الموازية» على أنه لا يعطى منها من يليها ولا من يحرسها .

وظاهر كلامهم : أنه لا يعطى منها المجاهد ، وأكثر كلامهم تعطى للفقراء والمساكين ، وقوله : (**وقِيلَ : الْفَقِيرُ الَّذِي لَمْ يَأْخُذْ مِنْهَا**) هو قول أبي مصعب .

ونصه على ما نقل اللخمي : وقال أبو مصعب : لا يعطاها من أخرجها ولا يعطى فقير أكثر من زكاة إنسان وهو صاع .

قال اللخمي : وهو الظاهر ؛ لأن الغرض إغناؤه في ذلك اليوم ، كما قال عليه الصلاة والسلام ، بخلاف زكاة المال ، فإن القصد بها إغناء الفقير عما يحتاجه من النفقة والكسوة في المستقبل .وقد قيل : إنه يعطى ما يكفيه في السنة .

وقد قيل : إنه لا بأس أن يعطى الزكاة من له نصاب لا كفاية له فيه ، ولا أعلمهم يختلفون أنه لا يعطى زكاة الفطر من يملك نصابا ، انتهى .

وإِذَا أَدَّى أهل الْمُسَافِرِ عَنْهُ أَجْزَأَهُ

هذا ظاهر إذا كانت عادتهم تلك أو أوصاهم ، وإلا فالظاهر عدم الإجزاء لفقد النية ، والله أعلم .

كتاب الصيام

الصِّيَامُ وَاجِبٌ - كَرَمَضَانَ ، وَالْكَفَّارَاتُ وَالنُّذُورُ - وَنَفْلٌ ، وَرَمَضَانُ وَاجِبٌ بِإِجْمَاعٍ ، وَفِي تَكْفِيرِ مَنِ امْتَنَعَ مِنْ صَوْمِهِ كَمَا فِي الصَّلاَةِ ....

لا خلاف في وجـوبه وهو في اللغة يطلق على الإمـساك ، وفي الشرع : إمـساك عن شهوتي البطن والفرج يوما كاملا بنية التقرب .

وشرع لمخالفة الهوى ؛ لأن الهوى يدعـو إلى شهوتي البطن والفرج ، ولكسر النفس ، ولتصفية مرآة العقل ، والاتصاف بصفات الملائكة، ولينتبه العبد على مواساة الجائع .

وقول ابن حبـيب بالقتل كفرا في تارك الصلاة أقـوى منه في الصوم ؛ لأنه لا يوجد له من الأدلة هنا مثل الصلاة ، ولأنَّا لا نعلم أحدا يوافقـه في الصوم إلا الحكم بن [عتيبة][(١)] بخلاف الصلاة فإنه وافق في ذلك جماعة من الصحابة والتابعين .

[شروط وجوب الصيام وصحته]

وَشَرْطُ صِحَّتِهِ: الإِسْلامُ ، ويستحب قَضَاءُ يَوْمِ إِسْلامِهِ

جعله (**الإِسْلامُ**) شرط صحة مبني على خطاب الكفار ، واستحب له أن يقضي (**يَوْمِ إِسْلامِـهِ**) ؛ لأنه لما أسلم في بعض النهار وخوطب بأحكام الإسـلام ، ولم يمكنه صيام ما بقي ، لكون الصـوم لا يتبـعض ، واستحب لـه القضاء ليـحصل له ثواب ذلـك اليوم ، واختلف في إمساكه بقية ذلك اليوم ، هل هو واجب أم لا ؟ كما سيأتي .

وَشَرْطُ وُجُوبِهِ : الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالنَّقَاءُ مِنَ الْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ جَمِيعَ النَّهَارِ

الظـاهر أن (**جَمِـيعَ النَّهَارِ**) راجع إلى الحيض والنفاس ويشـاركهما في ذلك البلوغ ولا يعود على العقل ؛ لأن الإغماء إذا كان في أقل الـنهار وأوله سالم لا أثر له،ويحتمل عوده على الجميع ويكون ما ذكـره في العقل جاريا على بعض الأقوال كما سـيأتي ، ويُبْعد هذا الوجه كون المصنف لم يذكر في الصورة المذكورة خلافا ، والله أعلم.اهـ .

وجعل النقـاء من الحيض والنفـاس شرطا في الوجـوب يلزم منه أن يكون القضـاء بأمرٍ

---

(١) في ط : عيينة ، وهو تصحيف ، والمثبت هو الصواب .

جديد وهو الصحيح ، خلافا لعبد الوهاب في قوله : إنه شرط صحةٍ، وتحقيقها في الأصول.

ابن راشد : وفي كلامه تجوز ؛ لأن الحيض والنفاس مانعان ، فكان ينبغي أن يقول : الوجوب يتوقف على وجود الشرط وهو البلوغ والعقل ، وعلى انتفاء المانع وهو الحيض والنفاس ؛ لأن تأثير الشرط في العدم وتأثير المانع في الوجود .

وَلا يُؤْمَرُ بِهِ الْمُطِيقُ عَلَى الْمَشْهُورِ بِخِلافِ الصَّلاةِ

الفرق للمشهور أن الصلاة تتكرر كثيرا وأحكامها كثيرة فأُمر ليتمرّن ، وإلا لكانت تشق عليه عند بلوغه بخلاف الصوم فإنه إمساك فقط وليس هو إلا مرة واحدة في العام ، والشاذ الاستحباب ، رواه أشهب في «المجموعة»، واختاره ابن الماجشون وابن حبيب.

ويؤمر بقضاء ما أفطر فيه ، فإن عجز قضاه إذا قوي .

وَمَنْ بَلَغَ عَاقِلا وَقَلَّتْ سِنُو إطباقه فَالْقَضَاءُ اتِّفَاقا ، بِخِلافِ الصَّلاةِ ، وَإِلا فَثَالِثُهَا : إِنْ قَلَّتْ وَجَبَتْ ، وَالْمَشْهُورُ : الْقَضَاءُ ....

لما تكلم على الشرط الأول وهو البلوغ تكلم هنا على الثاني وهو العقل ، يعني : أن هذه المسألة على أربعة أقسام : **الأول** ، أن يبلغ عاقلا وتقل سنو إطباقه كالخمس فعليه القضاء اتفاقا ، وقاله اللخمي أيضا .

وقوله : (**بِخِلافِ الصَّلاةِ**) إشارة منه إلى أنه لا يعترض علينا في هذا الموضع بالصلاة فإن البابين مفترقان ؛ ألا ترى أن الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة ؟ وذلك لمشقة التكرار في الصلاة .

القسم الثاني : أن يبلغ مجنونا وتكثر سنو إطباقه .

القسم الثالث : أن يبلغ عاقلا وتكثر سنو إطباقه .

القسم الرابع : عكسه ، وإلى هذه [الأقسام الثلاثة][1] أشار بقوله : (**وَإِلا فَثَالِثُهَا**) يعني: أن في هذه الأقسام الثلاثة ثلاثة أقوال :

القضاء ، وهو المشهور ، قياسا على محل الوفاق .

---

(١) سقط من ط .

والثاني : السقوط .

والثالث : إن قلّت السنون وجب ، وإن كثرت لم يجب .

وتبع المصنف في هذا المحل ابن بشير على أن ابن بشير لم يحك الخلاف إلا فيما إذا بلغ مطيقا أو كثرت السنون لا فيما إذا بلغ مجنونا وكثرت ، لكن يؤخذ مما حكاه اللخمي وغيره الخلاف فيه ؛ لأنه حكى في القضاء ثلاثة أقوال : قول مالك وابن القاسم في «المدونة»(١) عليه القضاء ، بلغ صحيحا أو مجنونا ، قلّت السنون أو كثرت ، وقيل : إن قلّت كالخمسة ونحوها فالقضاء ، وإن كثرت كالعشرة فلا قضاء ؛ ذكره ابن حبيب عن مالك والمدنيين .

الثالث: حكاه ابن الجلاب(٢) عن عبد الملك فيما يظنه إن بلغ مجنونا فلا قضاء عليه ، وإن بلغ عاقلا ثم جُنَّ وجب عليه القضاء ، وأسقط أبو حنيفة ، والشافعي - رضي الله عنهما- القضاء عن المجنون، وهو الظاهر .

واحتجاج أهل المذهب بقوله - تعالى- : ﴿ **فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ** ﴾ [البقرة: ١٨٤] ، والمجنون مريض، ليس بظاهر .

ابن عطاء الله : لأن قوله تعالى في أول الآية : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا** ﴾ [البقرة: ١٨٣] إنما توجه للعقلاء ، ثم قال : والوجه عندي أن يقال : فهم من عادة الشرع أن من وجد في حقه سبب الوجوب وتأخر شرطه ، أنه إذا وجد الشرط بعد ذلك وجب عليه القضاء ، أصله الحائض.

وَلا أَثَرَ لِلنَّوْمِ اتِّفَاقاً

أي : في القضاء ، ولو كان جميع النهار ؛ لأنه ساترٌ للعقل غير مزيلٍ له .

وَأَمَّا الإِغْمَاءُ فَإِنْ كَانَ كُلَّ النَّهَارِ فَكَالْجُنُونِ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ بِمَرَضٍ ، وَإِنْ كَانَ فِي أَقَلِّهِ وَأَوَّلِهِ سَالِمٌ فَكَالنَّوْمِ ، وَإِلا فَقَوْلانِ ، وَفِي النِّصْفِ وَالْجُلِّ : قَوْلانِ

يعني : أن الإغماء له صور : تارة يكون في جميع النهار ، وتارة في أقله ، وتارة في نصفه أو جله ، فإن كان في جميع النهار فلا يصح صومه ، وهو في هذه الصورة أشبه

(١) « المدونة » (١/ ٢٠٨) .

(٢) « التفريع » (١/ ٣٠٩) .

شيء [بالجنون][(١)] .

وقوله : (وَقِيلَ : إِنْ كَانَ بِمَرَضٍ) هو لابن الماجشون .

ابن يونس[(٢)] : وقال ابن الماجشون : الإغماء الذي يفسد به الصوم من يغمى عليه قبل الفجر ويفيق بعده ، وإنما ذلك إذا تقدمه مرض أو كان بإثره متصلا ، فأما ما قل من الإغماء ولم يكن بمرضٍ فكالنوم ، فلو طلع عليه الفجر ثم تخلى عنه فإنه يجزيه صومه ، وعلى هذا ففي كلامه نظر ؛ لأن ابن الماجشون لا يشترط في إيجاب القضاء أن يكون كل النهار ، كما يؤخذ من كلامه ، وإنما يشترط أن يكون قبل الفجر ثم يدوم إلى بعد طلوعه، وقد نقل ابن يونس وغيره عن ابن الماجشون : أنه إذا أغمي عليه بعد الفجر وأفاق قبل الغروب أن صومه صحيح .

وقد نقل ابن عطاء الله الاتفاق على أنه إذا أغمي عليه جميع النهار أن ذلك كالجنون وإن كان في أقله ، فإن كان في أوله ، أي : عند طلوع الفجر سالما فكالنوم ، لا قضاء عليه .

وحكى ابن بشير وابن عطاء الله على ذلك الاتفاق ، وفيه نظر ، وقد حكى ابن يونس عن ابن عبد الحكم أنه يقول : القليل من الإغماء والكثير سواء وعليه القضاء ، وحكاه القاضي عبد الوهاب في «الإشراف»[(٣)] عن القاضي إسماعيل ، والقاضي أبي الحسن ، ورأى هؤلاء الإغماء كالحيض .

قوله : (وَإِلا) أي : وإن كان في أقله وأوله غير سالم فقولان : أشهرهما أن الصوم لا يصح لمقارنة الإغماء لوقت النية ، وهو مذهب «المدونة» ، زاد ابن حبيب : ولا يؤمر بالكف عن الأكل بقية نهاره ، وفي سماع أشهب : الإجزاء نظرا إلى القلة .

قوله : (وَفِي النِّصْفِ وَالْجُلِّ : قَوْلانِ) أي : مع سلامة أوله ، ومذهب «المدونة»: الإجزاء في النصف وعدم الإجزاء في الجل .

وقال ابن حبيب: إن أغمي عليه النصف لم يجزه ، وقاله ابن القاسم في «الواضحة»، **وقال ابن وهب** : في الجل يجزيه، وهو الذي يؤخذ من كلام أشهب فإنه قال في «المدونة»[(٤)] بعد قوله فيها بعدم الإجزاء : هذا استحسان ولو اجتزى به ما عنف .

---

(١) في ط : بالمجنون .

(٢) «الجامع» (٢ / ١٧٥).

(٣) « الإشراف » (١/ ٤٤٠) .

(٤) « المدونة » (١/ ٢٠٧) .

واعلم أن المصنف كان يمكنه أن يكتفي بقوله : **(وَإِلا فَقَوْلانِ)** عن قوله : **(وَفِي النِّصْفِ وَالْجُلِّ : قَوْلانِ)** والله أعلم .

وَمَتَى انْقَطَعَ الْحَيْضُ قَبْلَ الْفَجْرِ فَلا حُكْمَ لَهُ ، وَقِيلَ : إِنْ أَمْكَنَ الْغُسْلُ قَبْلَهُ ، وَقِيلَ : إِنِ اغْتَسَلَتْ ....

شرع -رحمه الله- يتكلم على الشرط الثالث ، يعني أن الحيض إذا انقطع قبل الفجر فلا حكم له في إسقاط الصوم ومنع صحته ، سواء أمكن الغسل أم لا ، اغتسلت أم لا ، وقيل : إن اتسع الزمان للغسل قبل الفجر فالحكم كذلك ، وإن لم يتسع فحكم الحيض باقٍ، ولا يصح صومها ، نقله في الجلاب[1] عن ابن الماجشون ، ورواه ابن القاسم وأشهب عن مالك ؛ وقيل : إن اغتسلت فحكم الحيض باقٍ سواء طهرت لزمانٍ يمكنها فيه الغسل أم لا ، وهذا القول حكاه ابن شعبان ، قال في الجلاب[2] : وقال ابن مسلمة : تصوم وتقضي .

فَإِنْ شَكَّتْ صَامَتْ وَقَضَتْ

تصورها ظاهر ، وهي في «المدونة»[3] ، وفيها نظر ؛ لأنه ألزم الإمساك فيها بمجرد الشك، ولم يستصحب الأصل وهو الإباحة السابقة .

ابن رشد : وهو بخلاف الصلاة ، فإنه لا يجب عليها أن تقضي ما شكت في وقته ، هل كان الطهر فيه ؟ وما قاله بيّن ، فإن الحيض مانع من أداء الصلاة وقضائها وهو حاصل، وموجب القضاء وهو الطهر في الوقت مشكوك فيه ، وأما في الصوم فإنما يمنع من الأداء خاصة ، ولا يمنع من القضاء ؛ فلهذا وجب عليها قضاء الصوم دون الصلاة .

واعلم أنهم اختلفوا في تأويل قول الإمام : (صامت وقضت)، فمنهم من قال : يؤخذ منه أن الحيض لا يقطع النية بخلاف السفر ، ومنهم من قال : هذه رواية بجواز الصوم بغير نية كقول ابن الماجشون .

الباجي[4] : وليس في قول مالك ما يوجب هذا إلا أن لو قال : لا قضاء عليها ، وأما إذا أوجبه فلا .

---

(١) « التفريع » (١/ ٣٠٩) .
(٢) « التفريع » (١/ ٣٠٩) .
(٣) « المدونة » (١/ ٢٠٧) .
(٤) « المنتقى » (٢/ ٤٠) .

[طرق العلم بدخول رمضان]

وَيُعْرَفُ رَمَضَانُ بِأَمْرَيْنِ: أَحَدُهُمَا : الرُّؤْيَةُ إِمَّا بِالْخَبَرِ الْمُنْتَشِرِ ، أَوْ بِالشَّهَادَةِ عَلَى شَرْطِهَا بِرَجُلَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ كَالْفِطْرِ ، وَالْمَوَاسِمِ إِنْ كَانَ ثَمَّ مُعْتَنُونَ بِالشَّرِيعَةِ ، وَإِلا كَفَى الْخَبَرُ....

أي : يعرف دخول رمضان بأمرين : الأول ، رؤية الهلال في حق من رآه وغير الرائي يحصل لـه ذلك بأحد وجهين : الخبر المنتشر ، وهو المستفيض المحصل للعلم أو الظن القريب منه ، والشهادة على شرطها ، أي فيعتبر فيها أن تكون من ذكرين حرين عدلين ، وقوله : (**حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ**) ، مع قوله : (**عَلَى شَرْطِهَا**) : زيادة إيضاح ، وهذا هو المشهور ، وقال ابن مسلمة : شهادة رجل وامرأتين .

وقال أشهب : شهادة رجل وامرأة في «المبسوط» ، وفيهما بعد قوله : (**كَالْفِطْرِ**) ، أي كعيد الفطر ، فإنه لابد فيه من التعدد ، والمواسم : كعرفة وعاشوراء ونحوهما .

وقوله :(**إِنْ كَانَ ثَمَّ مُعْتَنُونَ بِالشَّرِيعَةِ**) ، أي: هذا الذي ذكرناه من الشهادة إنما يكون إذا كان هناك قاض وجماعة من المسلمين يعتنون بأحكام الشريعة ومواقيت العبادة ، إذ لا يتأتى النظر في الشهادة ومن يشهد بها إلا مع ذلك .

قوله : (**وإلا**) أي: وإن لم يكن ثم معتنون بالشريعة ، إما أنه لا إمام البتة ، أو لهم إمام وهو يضيع أمر الهلال ولا يعتني به ، كفى الخبر ممن يوثق به أو برؤية نفسه فيصام لذلك ويفطر ، ويحمل عليه من يقتدي به ، نقله الباجي[1] وغيره عن عبد الملك .

واعترض الشيخ أبو محمد قوله : ويحمل على ذلك من يقتدي به ، وقال : كيف يحمل برؤية نفسه عليه غيره ، ولو رآه الحاكم وحده لم يحمل الناس على الصيام .

عبد الحق[2] : ويحتمل أن يكون قول عبد الملك: ويحمل عليه غيره ، إنما هو راجع إلى ما ثبت عنده برؤية غيره لا برؤية نفسه .

ابن عطاء الله : وظاهر قول سحنون: أنه لابد من الشهادة بشرطها ، كان ثم حاكم أم لا؛ لأنه قيل له في «المجموعة»: أرأيت إن أخبرك الرجل الفاضل بأنه رأى الهلال ؟ قال : ولو كان عمر بن عبد العزيز ما صمت ولا أفطرت[3] .

---

(١) انظر « النوادر والزيادات » (٢/ ٩) .

(٢) « النكت » (١/ ٨٧) .

(٣) « النوادر والزيادات » (٢/ ٩) .

ومنشأ الخلاف: اختلاف الأصوليين في أنه هل يخصص العام ويقيد المطلق بالعرف أم لا ؟ لأنه روى النسائي ، وأبو داود : «**إن شهد عدلان فصوموا وأفطروا**»(١) ، ففهموه إذا قلنا بالمفهوم أنه إذا لم يشهد عدلان ، فلا صوم ، فهل يبقى هذا المفهوم على الإطلاق ؟ أو يقيد بما إذا كان حاكم معتنيا وهو الغالب ؟

فرع : فإن شهد اثنان فاحتاج القاضي إلى الكشف عنهما وذلك يتأخر فقال ابن عبد الحكم : ليس على الناس صوم ذلك اليوم ، فإن زُكُّوا بعد ذلك أمر الناس بالقضاء ، وإن كان في الفطر فلا شيء عليهم في الصيام .

وَإِذَا نُقِلَ بِالانْتِشَارِ ، أَوْ بِالشَّهَادَةِ عَلَى شَرْطِهَا عَنْهُمَا مِنْ بَلَدٍ لَزِمَ سَائِرَ الْبِلادِ ، وَقِيلَ: إِلا عَنْ حَاكِمٍ مَخْصُوصٍ فَلا يَلْزَمُ غَيْرَ الْمُوَلَّى عَلَيْهِمْ ....

يعني: أن للنقل أربع صور :

استفاضة عن استفاضة ، فيلزم من بلغهم الصوم والقضاء ، وشهادة عن استفاضة فكذلك ، واستفاضة عن شهادة ، أو شهادة عن شهادة ، والحكم فيهما واحد إن كانت الشهادة المنقول عنها ثبتت عند حاكم عام وهو الخليفة ، وكذلك إن ثبتت عند حاكم خاص فالمشهور كذلك ، وقال عبد الملك : لا يلزم ذلك إلا من تحت ولايته .

وهذه الأربع صور تؤخذ من كلامه لأن قوله : (**عَنْهُمَا**) ، عائد على الانتشار والشهادة، أي : نقل بالشهادة أو الانتشار عن الشهادة والانتشار .

واعلم أن الاستثناء من قوله : (**وَقِيلَ إِلا**) متصل ؛ لأن الشهادة المنقول عنها أعم من أن تكون عند حاكم أو عام أو خاص ، وزعم ابن عبد السلام أنه منقطع وليس كذلك ، ثم قال : وهذا الاختلاف إنما هو فيما ينقل عن الحاكم المخصوص ، وأما ما ينقل عن الشهود أو الخبر المنتشر فلا تختص به جهة دون جهة .

فرع : وإذا أخبر الإمام بثبوت الرؤية عنده لزمه الصوم ، نص عليه في «المقدمات»(٢) .

وَفِي النَّقْلِ بِالْخَبَرِ : قَوْلانِ

---

(١) أخرجه النسائي (٢١١٦) وفي «الكبرى» (٢٤٢٦) وأحمد (١٨٩١٥) والدارقطني (٢/١٦٧) من حديث عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب عن بعض أصحاب النبي ﷺ وصححه الألباني رحمه الله- .

(٢) « المقدمات » (١/٢٥٣) .

يعني : أنه اختلف هل يكتفي بخبر الواحد عن الإمام وعن الخبر المنتشر ؟ كذا نقل الباجي(١) وابن رشد(٢) وابن زرقون .

ابن عبد السلام : وظاهر كلامه: وعن الشاهدين ، وليس كذلك فإن هذا الخلاف في النقل عن الإمام والخبر المنتشر لا عن الشاهدين ، انتهى .

ولفظ الباجي(٣) : وإذا ثبتت رؤية الهلال عند الإمام وحكم بذلك وأمر بالصيام ، ونقل ذلك إليك العدل أو نقله إليك عن بلد آخر فقد قال أحمد بن ميسر الإسكندراني : يلزمك الصوم من باب قبول خبر الواحد العدل لا من باب الشهادة .

قال الشيخ أبو محمد(٤) : وقول ابن ميسر صواب ، كما ينقل الرجل إلى أهله وابنته البكر مثل ذلك فيلزمهم تبييت الصيام بقوله ، انتهى .

ابن هارون : طعن أبو عمران في صحة ما نقله الشيخ أبو محمد وفي تشبيهه فقال : إنما الرواية عن ابن ميسر إذا وجه القوم رجلا فأخبرهم أنه رأى الهلال لزمهم الصوم بقوله، قال : وهذا لا حجة فيه لأنهم لما بعثوه صار كالمستكشف لهم ، قال : وليس هذا كنقل الرجل إلى أهله وولده ؛ لأنه القائم عليهم .

ابن رشد(٥) **وابن يونس**(٦) : كلام أبي عمران لا معنى له ، ولا فرق بين أن يخبرهم دون أن يبعثوه أو بعد أن يبعثوه .

قال في «المقدمات»(٧): وإنما يفترق ذلك عندي فيما يحكم به الإمام ، فإن الإمام إذا بعث رجلا وجب عليه أن يأمر الناس بالصيام إذا أخبره بالثبوت عند حاكمهم أو برؤية مستفيضة، وإن أخبره بذلك من غير إرسال وجب عليه هو الصيام في خاصة نفسه ، ولم يصح له أن يأمر الناس بذلك حتى يشهد عنده شاهد آخر ؛ لأنه حكم فلا يكون إلا بشاهدين ، انتهى مختصرا .

---

(١) « المنتقى » (٢/٣٧) .
(٢) « المقدمات » (١/٢٥٣) .
(٣) « المنتقى » (٢/٣٧) .
(٤) « النوادر والزيادات » (٢/ ١٠) .
(٥) « المقدمات » (١/٢٥٢) .
(٦) «الجامع» (٢ / ١٥٣).
(٧) المقدمات » (١/٢٥٢) .

قيل : والمشهور خلاف ما قاله ابن ميسر ، وأنه لابد من شاهدين .

وفي «**اللخمي** »: واختلف في الصوم بشهادة الواحد ، إذا أخبر عن رؤية نفسه ، فمنع مالك أن يصام بشهادته لا على الوجوب ولا على الندب ولا الإباحة .

وقال أحمد بن ميسر : إذا أخبر عما ثبت في البلد أو أخبر عن بلد آخر أنه رؤي به صيم بقوله ، وأجاز ابن الماجشون في البلد نفسه إذا أخبر عن رؤية نفسه أو رؤية غيره ، انتهى .

وَيُقْبَلُ النَّقْلُ بِالْخَبَرِ إِلَى الأَهْلِ وَنَحْوِهِمْ عَنْهُمَا عَلَى الأَصَحِّ ، وَخُرِّجَ قبولُ شَهَادَةِ الْوَاحِدِ عَلَيْهِ، ولَيْسَ بِسَدِيدٍ لِلْمَشَقَّةِ ....

الضمير في عنهما .

ابن عبد السلام : يعود على الخبر المنتشر وعلى الإمام ، انتهى .

ومقتضى كلام المصنف: أن مقابل الأصح لا يكفي في ذلك إلا شاهدان ، وفيه بعد .

ابن راشد : ولم أقف عليه .

ويحتمل أن يكون (**الأَصَحّ**) عائدا على قوله : (**وَنَحْوِهِمْ**) يريد بنحوهم من ليس تحت حكمه مثل من يقتدي به إذا كان الإمام يضيع أمر الهلال ، وفيه قولان لعبد الملك وسحنون، وتقدما .

فإن قيل : ما الفرق بين الشاهدين هنا والمؤذن الواحد ، فإنه اتفق على قبول قوله ، وكل منهما عدل مخبر بدخول الوقت ؟

فجوابه : إن المؤذن مستند في إخباره إلى أمر يطلع عليه غيره عادة ويشاركه فيه بل ويتقدم عليه ، ولو أخطأ لكثر النكير عليه ، بخلاف الهلال فإنه لا يعلم إلا بقوله ، لاسيما مع توفر دواعي الناس وحرصهم على رؤيته وبذلهم وسعهم ، فهم كالمعارضين له، وما ذكره المصنف من التخريج والرد عليه ليس بالخفي .

ابن راشد : تنبيه : إذا حكم الحاكم بالصوم بشهادة شاهد لم يسع أحد مخالفته ؛ لأن حكمه وافق محل الاجتهاد ، انتهى .

ولم ينقل ابن عطاء الله في هذا الفرع شيئا بل تردد فيه .

وقال سند : لو حكم الحاكم بالصوم بالواحد لم يخالف ، قال : وفيه نظر ؛ لأنه فتوى

لا حكم ، ونص القرافي في «فروقه»(١) في الفرق الرابع والعشرين والمائتين على أنه لا يلزم المالكي الصوم في هذا، قال : لأن ذلك فتوى وليس بحكم ، قال : وكذلك إذا قال الحاكم: ثبت عندي أن الدين يسقط الزكاة، وبنى ذلك على قاعدة وهي أن العبادات كلها لا يدخلها حكم بل الفتيا فقط ، وليس للحاكم أن يحكم أن هذه الصلاة صحيحة أو باطلة وإنما يدخل الحكم في مصالح الدنيا ، والله أعلم .

فائدة : الشهادة يشترط فيها العدد والرواية لا يشترط فيها ذلك مع أن الخبر يشملهما ، **والفرق:** أن الشهادة تتعلق بمعين فاشترط فيها العدد لقوة التهمة ، بخلاف الرواية .

وفي قُبُولِ الشَّاهِدَيْنِ فِي الصَّحْوِ فِي الْمِصْرِ الْكَبِيرِ - ثَالِثُهَا : إِنْ نَظَرُوا إِلَى صَوْبٍ وَاحِدٍ رُدَّتْ ....

المشهور القبول ، قاله ابن بشير وغيره ، وقال سحنون : لا يقبلان للتهمة ، والقول الثالث لم أر من صرح به ، ولم يذكره ابن بشير ، على أنه خلاف ، بل قال بعد القولين: وهو خلاف في حال إن نظر الكل إلى صوب واحد ردت ، وإن انفردوا بالنظر إلى مواضع ثبتت شهادتهما ؛ فلا ينبغي عده ثالثا .

وَإِذَا قُبِلا فَعُدَّ ثَلاثُونَ فَلَمْ يُرَ فِي الصَّحْوِ ، فَفِيهَا : قَالَ مَالِكٌ: هُمَا شَاهِدَا سُوءٍ...

وإذا فرعنا على المشهور فقبلا فعد الناس ثلاثين يوما ونظروا ليلة إحدى وثلاثين والسماء مصحية فلم يُرَ فقال مالك في «المجموعة» : هما شاهدا سوء .

اللخمي وغيره : يريد أنه قد تبين كذبهما ؛ لأن الهلال لا يخفى مع كمال العدة.

قال مالك : وأي ريبة أكبر من هذه ؟.

ابن عبد السلام : وعلى هذا يجب أن يُقضى يوم إذا كانت شهادة الشاهدين على رؤية هلال شوال وعد الناس ثلاثين يوما ولم يروا هلال ذي القعدة ، وكذلك يفسد الحج إذا شهدا بهلال ذي القعدة . انتهى .

وقوله : **(فَفِيهَا)** عائد على المسألة ، وفي بعض النسخ إسقاطها وكأنهم لم يروا المسألة في «المدونة» يستشكلونها فيسقطونها .

ويجب عَلَى الْمُنْفَرِدِ عَدْلا أَوْ مَرْجُوا رَفْعُ رُؤْيَتِهِ ، وفِي غَيْرِهِمَا قَوْلانِ

---

(١) « الفروق » (٤/ ٤٨-٤٩) .

أما الوجوب في حق العدل أو مرجو العدالة فواضح لرجاء انضمام آخر فتكمل الشهادة، وهل يجب على غيرهما ؟ وهو قول ابن عبد الحكم رجاء أن يقتدي به غيره ، ولعل ذلك يكثر فيؤدي إلى الانتشار أو لا ؟ وهو قول عبد الوهاب ؛ لأنه يضع من نفسه بغير فائدة ، ونقل اللخمي عن أشهب في غير العدل إن لم يكن حاله منكشفا وأشبه أن تقبل شهادته كان عليه أن يرفع ، وإن كان منكشفا فأحب له ذلك ، وليس بواجب عليه ، وهذا قول ثالث بالاستحباب .

وَيَجِبُ عَلَى الْجَمِيعِ الإِمْسَاكُ

أي : الثلاثة المتقدمة ، العدل والمرجو وغيرهما لحصول سبب الوجوب وهو الرؤية .

وَمَنْ أَفْطَرَ فَالْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ ، وَفِي الْمُتَأَوِّلِ قَوْلانِ

يعني : أن من أفطر من هذه الثلاثة منتهكا يجب عليه القضاء والكفارة اتفاقا ، وإن تأول فقولان : المشهور وجوب الكفارة ، وقال أشهب في «المدونة»[1] و«المجموعة» : لا كفارة عليه ، وهما خلاف في حال هل هو تأويل قريب أو بعيد .

وجعل المصنف وغيره قول أشهب خلافا ، وإلى هذا ذهب ابن يونس ، وذكر ذلك عند الكلام على التأويل المسقط للكفارة ، ونقل أبو الحسن عن الشيوخ أنهم جعلوا قوله تقييداً.

فرع :

فإن صام هذا الرائي وحده ثلاثين ثم لم ير أحد الهلال والسماء مصحية ؛ فقال محمد ابن عبد الحكم وابن المواز : هذا محال ويدل على أنه غلط ، وقال بعضهم : أي ينبغي أن يعمل في ذلك على اعتقاده الأول ويكتم أمره .

وَلا يُفْطِرُ فِي هِلالِ شَوَّالٍ ظَاهِرا وَلا خُفْيَةً ، وَإِنْ أَمِنَ الظُّهُورَ عَلَى الأَصَحِّ

أي : من انفرد برؤية هلال شوال ولم يكن له عذر يستتر به في الفطر فلا يفطر ظاهرا ؛ لأنه يعرض نفسه للأذى مع إمكان تحصيل غرض الشرع بالفطر بالنية .

وهل يجوز له الفطر خفية إذا أمن الظهور ؟ قولان : أصحهما: المنع ؛ لأنه قد يتطرق

---

(١) « المدونة » (١/ ١٩٣) .

إليه ، وغرض الشرع حاصل بالنية .

وهذا الأصح منصوص لمالك في «العتبية»[١] .

قال في «البيان»[٢] : ومثله في «الموطأ»[٣] و«المدونة»[٤] وغيرهما من الدواوين ، وكذلك إن رأى هلال ذي الحجة وحده يجب عليه أن يقف وحده دون الناس ويجزيه ذلك من حجه .

قال بعض المتأخرين : وهو صحيح ، انتهى .

ولعل بعض المتأخرين المشار إليه هو أبو عمران ، لكنه زاد : ثم يعيد الوقوف مع الناس، قيل له : فإن خاف من الانفراد، قال : هذا لا يكاد ينزل، ولم يقل شيئا .

عبد الحق : ويحتمل أن يقال : يكون كالمحصر بعدو ويحل ثم ينشئ الحج من مكة مع الناس ، ويحج معهم على رؤيتهم استحسانا واحتياطا ، وإن أمكنه أن يأكل عند طلوع الفجر أو عند الغروب فحسن ؛ لأنه إن ظهر عليه حينئذ لم ينسب إليه إلا الغلط .

ومقابل الأصح لم أره منصوصا ، وخرجه اللخمي من مسألة الزوجين يشهد عليهما شاهدان بطلاق الثلاث ، والزوجان يعلمان أنهما شهدا بزور فقد قيل : لا بأس أن يصيبها خفية ، والأكل مثله من باب أولى ؛ لأن ما يكون من الواحد وهو الأكل ، أخف مما يكون من اثنين وهو الجماع لأن التخفي في الأكل أكثر من الجماع .

فرع :

فإن ظهر على من يأكل وقال : رأيت الهلال ؛ فقال أشهب : يعاقب إن كان غير مأمون ، إلا أن يكون ذكر ذلك قبل وأذاعه ، وإن كان مأمونا لم يعاقب وقدِّم إليه ألاَّ يعود، فإن فعل عوقب ، إلا أن يكون من أهل الدين والرضا ، نقله اللخمي .

فَإِنْ كَانَ عُذْرٌ يُخْفِيهِ كَالسَّفَرِ وَنَحْوِهِ أَفْطَرَ

كان تامة ، ونحو السفر المرض والحيض ، أي: فإن حصل لهذا المنفرد بالرؤية عذر يبيح الفطر في رمضان متعمدا أفطر ، وهو ظاهر .

---

(١) « البيان والتحصيل » (٢/ ٣٥١) .

(٢) « البيان والتحصيل » (٢/ ٣٥١) .

(٣) « الموطأ » (١/ ٢٨٧) .

(٤) « المدونة » (١/ ١٩٤) .

وَمَتَى رُؤِيَ قَبْلَ الزَّوَالِ فَلِلْقَابِلَةِ عَلَى الأَصَحِّ

يعني : إن رؤي الهلال بعد الزوال فالاتفاق على أنه للقابلة ، قاله ابن عبد السلام ، وإن رؤي قبله فالأصح أنه للقابلة أيضا ، قاله مالك في كتاب ابن حبيب وشرح ابن مزين؛ فيستمر الناس على ما ابتدؤوه من صيام في رمضان أو فطر في شعبان .

وقال ابن وهب وعيسى بن دينار وابن حبيب : هو للماضية ، وقيل : أما في الصوم فللماضية ، وأما في الفطر فللقابلة ، حكاه ابن غلاب ، وظاهره أنه في المذهب ، وإنما حكاه ابن زرقون عن بعض أهل الظاهر .

وَإِذَا انْفَرَدَ عَدْلٌ فِي أَوَّلِهِ ، وَعَدْلٌ بَعْدَ ثَلَاثِينَ ، فَفِي تَلْفِيقِهِمَا قَوْلَانِ بِخِلَافِ مَا قَبْلَهُ

أي : إذا شهد واحد برؤية هلال رمضان ثم آخر بهلال شوال ، وبينهما ثلاثون يوما فهل تلفق الشهادة ويفطر الناس أم لا ؟ قولان .

بخلاف ما لو كان بين الرؤيتين تسعة وعشرين يوما فلا تلفق شهادتهما وإليه أشار بقوله: (**بِخِلَافِ مَا قَبْلَهُ**) ، كذا قال ابن عبد السلام ونحوه لابن بشير .

وأصل هذه المسألة ليحيى بن عمر قال في «المجموعة» : وإذا شهد شاهد على هلال رمضان وآخر على هلال شوال لم يفطر بشهادتهما .

الباجي[1] : ومعناه عندي أن الشاهد الثاني رآه بعد ثلاثين يوما من رؤية الأول ؛ لأن شهادة الثاني لا تصحح شهادة الأول ؛ لأنه يحتمل ألا يكون الأول رأى شيئا ورأى الثاني هلال شوال لتسعة وعشرين خلت من رمضان ، وأما إن رأى الثاني بعد تسعة وعشرين يوما من رؤية الأول فإنه يجب أن يفطر بشهادتهما ؛ لأن شهادة الثاني تصحح شهادة الأول على كل حال ؛ لأنه محال أن يصدق الثاني ولا يصدق الأول ، انتهى بالمعنى .

ابن زرقون : قوله : يجب أن يفطر بشهادتهما وهم ؛ لأن الأول لا يصحح شهادة الثاني إذا رآه بعد تسعة وعشرين من رؤية الأول ، وإنما يصحح الثاني شهادة الأول ، والصواب أن يقال : يقضي اليوم الذي شهد به الأول لأنهما اتفقا إنه من رمضان، وإذا رآه الثاني بعد ثلاثين من رؤية الأول وجب أن يفطر لاتفاقهما أن ذلك اليوم من غير رمضان ،

---

(١) « المنتقى » (٢/٣٦) .

ولم يجب قضاء اليوم الذي شهد به الأول لأنهما لم يجتمعا عليه فتأمله ، والصواب قول يحيى بن عمر : لا تلفق الشهادتان بحال ، انتهى .

[وقـال](١) في «المقـدمات»(٢) بعد أن ذكر قول يحيى بن عـمر : وقال غيره من أهل العلم: يجوز ، ومعنى ذلك إذا شهد الشاهد على هلال رمضان أنه رآه بعد ثلاثين يوما من رؤية الشاهد على هلال شعبان ، إذ ليس في شهادة الشاهد الثاني تصديق للأول .

وأما لو رآه الـشاهد الثـاني بعد تسـعة وعشـرين يوما من رؤية الأول لـوجب أن تجوز شهادتهما ؛ لأن الشاهد الثاني يصدق الشاهد الأول ، إذ لا يصح أن يصدق الشاهد الثاني إلا والأول صادق في شهادته يريد بصيام التمام من شهادته ، قال : وهو معنى خفي .

ابن رشـد(٣): وليس هو عندي بيّن المعنى ؛ لأنه كما يصـدق هنا الشاهد الثاني الشاهد الأول من أجل أنه لا يرى الهـلال ليلة تسعـة وعشـرين فكذلك يصدق في المسـألة الأولى الشاهد الأول الشاهد الثاني من أجل أنه لابد أن يرى ليلة إحدى وثلاثين .

والصحيح عندي: لا فرق بين المسألتين وأنهما جميعا يتخرجان على قولين .

وقد اختلف إذا اتفق الشاهدان على ما يوجبه الحكم ، واختلفا فيما شهدا به ، والمشهور أن شهادتهما لا تجوز ، انتهى .

خليل : وكذلك أشار غيره إلى أن هذه المسألة تتخرج على الخلاف في تلفيق الشهادة في الأفعال ، والمشهور كـما ذكر عدم التلفيق ، والظاهر أنهما لا تجـري عليهما بل هذه أولى بالقبول ؛ لأن كـلا من الشاهدين يصدق الآخـر هنا في مجموع شهـادته ، ولا كذلك في مسألة تلفيق الشهادة ؛ لأن صورتها أن يقول شاهد مثلا : رأيته، قال لزوجته : إن دخلت الدار فأنت طالق ، فدخلت .

ويقول الآخـر : رأيته، قـال: إن كلمت زيدا فأنت طالـق ، فكلمته ، فـأنت ترى أن شهادة كل واحد لا تستلزم صدق ما شهد به الآخر بخلاف المسألة المتقدمة .

ورد اللخمي المســألة إلى تلفيق الشهـادة في الأقوال لأنه قال : إن شهـد واحد أنه رأى

---

(١) في ط : وذكر .

(٢) « المقدمات » (١/ ٢٥٢) .

(٣) « المقدمات » (١/ ٢٥٢) .

هلال رمضان ليلة الأحد وشهد الآخر أنه رآه ليلة الإثنين لم يلفق لأنهما يجتمعان أن يوم الإثنين يوم فطر لاحتمال أن يكون الشهر كاملا على رؤية الأول .

وإن شهد الثاني أنه رآه ليلة الثلاثاء وهو صحو لم يفطر بشهادتهما ، وإن كان غيم ضمت الشهادتين على أحد القولين في ضم الأقوال لاتفاق الشهادتين أنه يوم فطر ، انتهى.

الثَّاني : إِتْمَامُ ثَلاثِينَ ، وَلَوْ غُمَّ شُهُورا مُتَعَدِّدَةً ، وَلا يُلْتَفَتُ إِلَى حِسَابِ الْمُنَجِّمِينَ اتِّفَاقا ، وَإِنْ رَكَنَ إِلَيْهِ بَعْضُ الْبَغْدَادِيِّينَ ....

أي : الأمر الثاني من الأمرين اللذين يعرف بهما هلال رمضان إتمام ثلاثين يوما ولو غم شهورا متعددة لما في «الموطأ» أن رسول الله ﷺ قال : « **الشهر تسع وعشرون فلا تصوموا حتى تروا الهلال ، ولا تفطروا حتى تروه ، فإن غم عليكم فاقدروا له** »[1] وتقديره لتمام الشهر الذي أنت فيه ثلاثين .

وكذلك وقع مصرحا به في بعض الروايات رواها مالك والبخاري ومسلم ، ولا يعتمد على قول المنجمين أن الشهر ناقص ، وروى ابن نافع عن مالك في الإمام الذي يعتمد على الحساب أنه لا يقتدى به ولا يتبع .

عياض[2] : ومعنى قوله : «**غم عليكم**» ، ستر عليكم ، من قولهم : غممت الشيء إذا سترته ، ويكون من تغطية الغمام إياه وليس من الغم .

وقال ابن أبي زمنين : معنى «غُم» التبس العدد من قبل الغم أو من قبل الشك في الرؤية ، وليس هو من الغيم وإلا لقال : غيم .

وقوله : (**وَإِنْ رَكَنَ إِلَيْهِ بَعْضُ الْبَغْدَادِيِّينَ**) إشارة إلى ما روي عن ابن [سريج][3] وغيره من الشافعية ، وهو مذهب مطرف بن عبد الله بن الشِّخِّير من كبار التابعين .

ابن بَزيزة : وهي رواية شاذة في المذهب ، رواها بعض البغداديين عن مالك ، ويحمل على هذا قوله ﷺ : «فاقدروا له» من التقدير بالحساب والتنجيم .

---

(١) أخرجه مالك (٦٣١) ، والبخاري (١٨٠٨) ومسلم (١٠٨٠) من حديث ابن عمر -رضي الله عنهما- .

(٢) « إكمال المعلم » (٤/٨-٩) .

(٣) في ط : شريح ، والمثبت هو الصواب .

وهذه تنقض الاتفاق ، ونقل بعضهم مثلها عن الداودي .

وَإِذَا كَانَ غَيْمٌ ، وَلَمْ تَثْبُتِ الرُّؤْيَةُ فَذَلِكَ يَوْمُ الشَّكِّ فَيَنْبَغِي الإِمْسَاكُ حَتَّى يُسْتَبْرَأَ بِمَنْ يَأْتِي مِنَ السُّفَّارِ وَغَيْرِهِمْ ....

أي : أن يوم الشك الذي جاء النهي عن صيامه هو أن تكون السماء مغيمة ليلة ثلاثين ولم تثبت الرؤية ، فصبيحة تلك الليلة هو يوم الشك .

وفي كلامه تجوّز ؛ لأن الإشارة بقوله : **(فَذَلِكَ)** ، لا تعود على شيء من كلامه .

فَإِنْ ثَبَتَتِ الرُّؤْيَةُ وَجَبَ الإِمْسَاكُ وَالْقَضَاءُ ، وَلَوْ كَانَ أَفْطَرَ أَوْ عَزَمَ

وجب الإمساك لثبوت رمضان والقضاء لعدم ثبوت النية الجازمة .

وقوله: **(وَلَوْ كَانَ أَفْطَرَ)** راجع إلى الإمساك، وقوله: **(أَوْ عَزَمَ)** راجع إلى وجوب القضاء .

فَلَوْ ثَبَتَتْ ثُمَّ أَفْطَرَ مُتَأَوِّلا بِهِ كَفَّارَةٌ ، بِخِلافِ غَيْرِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ

يعني : إذا وجب الإمساك بعد الثبوت ، فمن أفطر بعد ذلك فإن تأول أن هذا اليوم لما لم يجزه يجوز له فطره فلا كفارة عليه ، وإن لم يتأول وهو مراده بقوله : **(بِخِلافِ غَيْرِهِ)**، فالمشهور وجوب الكفارة، والشاذ سقوطها كالمتأول بناء على أن الكفارة معللة بانتهاك حرمة الشهر ، وقد حصل ، أو بانتهاك إفساد صيام رمضان .

وَأَمَّا الْحَائِضُ وَالصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ وَالْمُسَافِرُ تَزُولُ مَوَانِعُهُمْ فَلا يَجِبُ الإِتْمَامُ لأَنَّهُ أُبِيحَ مَعَ الْعِلْمِ أَوَّلا ....

حاصله: أن كل من أبيح له الفطر مع العلم بأن ذلك اليوم من رمضان ، ثم زال عذره في أثناء ذلك اليوم ، جاز له التمادي على الفطر ، وقوله : **(فَلا يَجِبُ)** ، لا ينفي الاستحباب ، وقد صرح ابن عطاء الله وابن عبد السلام بنفيه .

وإطلاق المصنف المانع على الحيض والجنون صحيح ، وعلى الصبا والسفر فيه مسامحة، واحترز بقوله : **(أُبِيحَ أولاً)** من طُرُوِّ العلم يوم الشك .

وحكى اللخمي عن ابن حبيب في المغمى عليه مثل ما قاله المصنف من جواز تماديه على الفطر ، قال : والذي يقتضيه المذهب لزوم الإمساك ؛ لأنه صوم مختلف فيه هل يجزئ أم لا ؟.

وَلِذَلِكَ جَازَ وَطْءُ الْمُسَافِرِ يَقْدَمُ امْرَأَتَهُ تَطْهُرُ

أي : ولأجل الضابط المذكور جاز للمسافر إذا قدم ووجد امرأته طهرت في يوم قدومه أن يطأها .

واختلف إذا كانت نصرانية ، فظاهر المذهب الجواز ؛ لأنها ليست بصائمة ، وقال ابن شعبان : لا يجوز وإن وجدها بإثر الطهر ، لأنها متعدية بترك الإسلام .

وقال بعض أصحابنا : يجوز أن يطأها إذا كانت كما طهرت ، كما لو كانت مسلمة ، ولا يطأها إذا كانت طاهرة قبل قدومه ، واستشكل قول ابن شعبان أنه لا يجوز وطؤها وإن وجدها بإثر الطهر ، لأنها لو أسلمت يومئذ لجاز له وطؤها ، فلا أثر لكفرها ، وكأن ابن شعبان لاحظ كون فطرها للكفر لا للحيض فمنعه أن يعينها عليه ، ووقع في بعض النسخ (وامرأته) بزيادة الواو ولا حاجة إليها .

وَفِي الْكَافِرِ يُسْلِمُ قَوْلانِ

أي: اختلف في الكافر إذا أسلم في أثناء نهار رمضان هل يجب عليه الإمساك أو يستحب ؟

عياض : والاستحباب لمالكٍ في «المدونة»[1] ، وهو قول ابن القاسم وأشهب وعبد الملك وابن حبيب وابن خويز منداد لأنه لما غفر الله له ما تقدم ساوى المجنون يفيق .

الباجي[2] : ومن قال من أصحابنا بخطاب الكفار ، وهو مقتضى قول مالك وأكثر أصحابه أوجب عليه الإمساك .

وعلى هذا فيكون ظاهر المذهب وجوب الإمساك ، لكن قال عياض : وهو تخريج بعيد، ولو كان كذلك لما اختص باليوم الذي أسلم فيه مما قبله ، ولا فرق بينه وبين ما سبقه لفوات صومه شرعا كاليوم السابق ، ولو كان على ما قال لكان القضاء والإمساك واجبين على القول بخطابهم، ولم يقل بوجوب ذلك أحد من شيوخنا ، وإنما استحب الإمساك لتظهر عليه صفات المسلمين في ذلك اليوم ، انتهى .

ونقل اللخمي عن أشهب في «المجموعة» أنه قال : لا يمسك بقية اليوم ، قال : وعلى قوله لا يقضيه وهو أحسن لجب الإسلام .

---

(١) « المدونة » (١/٢١٣) .

(٢) « المنتقى » (٢/٦٧) .

عياض : وتخريج اللخمي ترك القضاء على القول بترك الإمساك واستحبابه على استحباب الإمساك ، فيه نظر ؛ فإنه لا يطرد ، إذ الحائض ممنوعة من الإمساك والقضاء واجب عليها ، والناسي في الفرض مأمور بالإمساك وعليه القضاء ، والمغمى والمحتلم لا يمسكان ولا يقضيان ، والناسي لصومه يفطر في التطوع ، مأمور بالإمساك ولا قضاء ، فلا ملازمة بينهما .

وفِيمَنْ أَفْطَرَ لِعَطَشٍ ونَحْوِهِ فَأَزَالَهُ : قَوْلانِ كَمُضْطَرِّ الْمَيْتَةِ

يعني : أنه اختلف فيمن أدركته ضرورة فأزالها إما بشرب في العطش أو بأكل في الجوع هل له أن يستديم الأكل بقية النهار اختيارا ولو بالجماع ؟ أجاز ذلك سحنون ، وقال ابن حبيب: يزيل ضرورته فقط، قال: وإن أكل بعد ذلك جهلا أو تأويلا أو تعمدا فلا كفارة ، لأنه يشبه بالمريض .

اللخمي : والأول أقيس .

وفي «أسئلة ابن رشد» (١)، لما سئل عن الرجل يصيبه العطش الشديد في رمضان فيفطر ويأكل بقية يومه ويجامع أهله : اختلف في هذا والصحيح أن عليه القضاء والكفارة إلا أن يفعل ذلك متأولا ، وقال عبد الملك : إن بدأ بالجماع كفّر وإن بدأ بالأكل لم يكفّر .

وقوله : **(كَمُضْطَرِّ الْمَيْتَةِ)** ، أي إن قلنا : يشبع ويتزود ، وهو المشهور ، جاز له التمادي ، وعلى قول ابن حبيب إنما يأكل قدر سد رمقه يزيل به ضرورته .

ويُصَامُ نَذْرا أَوْ قَضَاءً أَوْ بِعَادَةٍ

أي : يصام يوم الشك **(نذراً)** أي: ينذر يوما فيوافقه أو أياما فيوافق أن يكون يوم الشك بعضها ، إلا أن ينذره من حيث إنه يوم الشك فإن ذلك لا يلزم لأنه نذر معصية .

(أَوْ قَضَاءً) كمن عليه يوم من رمضان فيقضيه في يوم الشك **(أَوْ بِعَادَةٍ)** كمن يسرد الصوم ، أو يوافق يوما جرت عادته أن يصومه كيوم الإثنين والخميس ، وفي كلامه مناقشة؛ لأن قوله : **(يُصَامُ نَذْراً)** يوهم أن الفروع المتقدمة مختصة بيوم الشك ؛ وليس كذلك بل هي عامة فيه وفي غيره .

---

(١) « فتاوى ابن رشد » (٢/ ٩١٠) .

وَفِي صَوْمِهِ تَطَوُّعا الْجَوَازُ وَالْكَرَاهَةُ

المشهور : الجواز ، وقصر النهي على من صامه للاحتياط ، قال في «الموطأ»(١) : وعلى ذلك أهل العلم ببلدنا .

والكراهة لمحمد بن مسلمة ، هكذا نقل عنه ابن عطاء الله ، ونقل اللخمي عنه أنه قال: إن شاء صامه وإن شاء أفطره ، فلعل له قولين ، ووجه الكراهة: مخافة موافقة أهل البدع.

وَالْمَنْصُوصُ النَّهْيُ عَنْ صِيَامِهِ احْتِيَاطا ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ

أي : المنقول في المذهب النهي عن صيامه احتياطا لما صححه الترمذي من حديث عمار ابن ياسر : « **من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم** »(٢) ورواه أبو داود والنسائي وابن ماجه ، ولم يبين المصنف هل النهي فيه على الكراهة أو التحريم ؛ وظاهر الحديث التحريم، وهو ظاهر ما نسبه اللخمي لمالك ؛ لأنه قال : ومنعه مالك .

وفي «المدونة»(٣) : ولا ينبغي صيام يوم الشك ، وحملها أبو الحسن على المنع .

«**الجلاب**»(٤) : ويكره صوم يوم الشك ، وقال ابن عطاء الله : الكافة مُجْمِعون على كراهة صومه احتياطا .

وَخَرَّجَ اللَّخْمِيُّ وُجُوبَهُ مِنْ وُجُوبِ الإِمْسَاكِ عَلَى مَنْ شَكَّ فِي الْفَجْرِ ، وَمِنَ الْحَائِضَ تَتَجَاوَزُ عَادَتَهَا ....

هذا مقابل المنصوص : أي خرّج اللخمي وجوب صوم يوم الشك من مسألتين :

الأولى : إذا شك في الفجر ؛ فقيل : يجب عليه الإمساك ، وقيل : يستحب ، قال اللخمي : فيؤمر بالإمساك هنا على طريق الوجوب والاستحباب قياسا على الشك في الفجر ، والجامع أن كل واحد من الزمانين مشكوك فيه ، هل هو جزء الواجب ؟

الثانية : الحائض يتجاوز دمها عادتها ولم تبلغ خمسة عشر يوما ، فخرج اللخمي على

---

(١) « الموطأ » (١/ ٣٠٩) .

(٢) أخرجه الترمذي (٦٨٦) والنسائي (٢١٨٨) والدارمي (١٦٨٢) وابن حبان (٣٥٨٥) والحاكم (١٥٤٢) والبيهقي في «الكبرى» (٧٧٤١) ، وصححه الألباني -رحمه الله- .

(٣) « المدونة » (١/ ٢٠٤) .

(٤) « التفريع » (١/ ٣٠٤) .

القول بأنها تحتاط بالصيام وتقضي أن يكون الحكم في يوم الشك كذلك ، والجامع الشك في دخول الوقت في المحلين .

وَهُوَ غَلَطٌ لِثُبُوتِ النَّهْيِ

أي : أن التخريج المذكور غلط ؛ لأن الجامع المذكور في الصورتين إن لم يكن صحيحا فلا تخريج وإن كان صحيحا منع من إجزاء الوجوب لثبوت النهي وهو حديث عمار بن ياسر ويكون حينئذ قياسا فاسد الاعتبار .

وانظر كيف جزم بالغلط وهو من باب تعارض القياس وخبر الواحد ، وقد اختلف أهل الأصول في أيهما يقدم ؟

وَلَوْ صَامَهُ احْتِيَاطا ثُمَّ ثَبَتَ لَمْ يُجْزِهِ وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ، وَقَالَ أَشْهَبُ : كَمَنْ صَلَّى شَاكّا فِي الْوَقْتِ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ الْوَقْتُ ....

أي : من صام يوم الشك احتياطا ثم تبين أنه من رمضان لم يجزه لعدم النية الجازمة ، وما نقله المصنف من العمل هو في «الموطأ» وتشبيه أشهب ظاهر .

وَرَدَّهُ اللَّخْمِيُّ بِأَنَّ الصَّوْمَ بِالشَّكِّ مَأْمُورٌ به بِخِلافِ شَكِّ الْوَقْتِ

أي : ورد اللخمي تشبيه أشهب ، قال في «التبصرة» بعد تشبيه أشهب : وليس السؤالان سواء ؛ لأن من شك في وقت الظهر مأمور أن يؤخر حتى لا يشك، ولا يقال له: احتط بتعجيل الصلاة في وقت يشك فيه ، ومن شكّ في الفجر أو الهلال مأمور أن يعجل الإمساك .

وَقَالَ : هِيَ مِثْلُ مَنْ تَطَهَّرَ أَوْ تَوَضَّأَ شَاكّا ثُمَّ تَبَيَّنَ له الْوُجُوبُ ، وفِيهَا قَوْلانِ

يعني : أن اللخمي لما رد على أشهب تشبيهه شبّه المسألة بمسألة أخرى مختلف فيها .

قال بإثر الكلام السابق : وهو بمنزلة من شك في صلاة هل هي عليه أم لا ؟ وشك هل أجنب أم لا ؛ فاغتسل ثم تبين له أنه كان جنبا ، انتهى .

وَالصَّوَابُ مَعَ أَشْهَبَ

إنما كان الصواب مع أشهب ؛ لأن كلام اللخمي يستلزم أن يكون في الصيام قول بالإجزاء ، وهو لا يجوز ؛ لأن المنهي عنه لا يجزئ عن المأمور به ، وكونه منهيا عنه

ظاهر، لحديث عمار المتقدم ، لكن هذا إنما يتم في يوم الشك لا في الشك في الفجر ؛ فانظره .

على أن اللخمي لم يصرح بيوم الشك في كلامه ، ويمكن حمل قوله : ومن شك في الفجر أو الهلال على هلال شوال ، نعم فهم ابن بشير عنه أنه أراد يوم الشك .

وَأَمَّا الأَسِيرُ وَنَحْوُهُ لا يُمْكِنُهُ رُؤْيَةٌ وَلا غَيْرُهَا فَيُكْمِلُ ثَلاثِينَ

أي : أن الأسير ونحوه من محبوس وتاجر ببلد العدو ، إن لم تمكنه رؤية ولا غيرها أي استخبار من ثقة كمل الشهور ثلاثين ؛ أما إن أمكنه ذلك فحكمه حكم المطلق ، فيعمل على ما تقدم ، وهذا كله لا خلاف فيه ، قاله ابن عبد السلام .

فَإِنْ الْتَبَسَتِ الشُّهُورُ بُنَى عَلَى الظَّنِّ

هذا ظاهر ؛ لأنا متعبدون في المشتبهات بما يغلب على الظن ، وناقش ابن هارون المصنف بأنه إذا وجب البناء على الظن فلا التباس ، وإنما اللبس مع الشك .

فَإِنْ فُقِدَ الظَّنُّ فَقَوْلانِ ؛ كَمَنِ الْتَبَسَتْ عَلَيْهِ الْقِبْلَةُ أَوْ نَسِيَ يَوْمَ نَذْرِهِ صَامَ جَمِيعَ الشُّهُورِ ، ويتَحَرَّى شَهْرا ....

أي : فإن لم يجد أمارة تحصل له الظن فقولان ، كالقولين فيمن التبست عليه القبلة ، هل يصلي إلى أربع جهات أو يتحرى جهة ؟ وكالقولين فيمن نذر يوما معينا من الجمعة ثم نسيه ، هل يصوم جميع أيام الجمع أو يتحرى؟ وظاهر كلامه: أن القولين منصوصان ؛ والذي ذكره ابن بشير : أن المتأخرين خرجوهما من هاتين المسألتين .

وعلى ما ذكره ابن بشير ، فالفرق ظاهر ، لأن صيام جميع الشهور فيه مشقة عظيمة ، بل يكاد يكون من باب تكليف ما لا يطاق ، بخلاف المسألتين الأخيرتين ، فقوله : (**صَامَ جَمِيعَ الشُّهُورِ**) ، هو القول الأول .

وقوله : (**ويتَحَرَّى**) هو القول الثاني ، وفيه مناقشة ، لأن فرض المسألة أنه فاقد للظن، فكيف يتحرى؟ وإنما مراده يتخير ، وأطلق ـ رحمه الله ـ التحري على التخيير لعدم اللبس.

فَإِنْ تَحَرَّى فَأَخْطَأَ بِمَا بَعْدَهُ أَجْزَأَهُ ، وَإِنْ أَخْطَأَ بِمَا قَبْلَهُ لَمْ يُجْزِهِ الأَوَّلُ اتِّفَاقا ، وَفِي وُقُوعِ الثَّانِي وَالثَّالِثُ قَضَاءً عَنِ الأَوَّلِ وَالثَّانِي قَوْلانِ ....

أي : وإذا قلنا: يتحرى شهرا، فاجتهد وصام شهرا ، إما مع الظن وإما مع الشك على أحـد القولين ثم انكشف له الحـال، فلا يخـلو من أربعة أوجـه : إما أن يعلم أنه [أصـابه بتحريه ، وإمـا أن يبقى على شكه ، وإما أن يعلم أنه صام بعـده ، وإما أن يعلم أنه صام قبله][1] .

قال في «البيان»[2] : وأما إن علم أنه صادفه بتحريه لم يجزئه على مذهب أشهب وابن القاسم ، وأما إن بقي على شكه فلا يجزئه على مذهب ابن القاسم ، ويجزئه على مذهب ابن الماجشون وسحنون، وأما إن أخطأ بما بعده فـقال المصنف: أجزأه ، قال في «البيان» : بالاتفاق .

وانظر كيف اتفقـوا على الإجزاء إذا صادف شهرا بعـده ، مع قول ابن رشد : إنه على مذهب ابن القاسم لا يجزئه إذا صادفه ، وينبـغي أن يكون عدم الإجزاء إذا صادف ما بعده أولى .

وقد نقل الشيخ أبو محمد في «النوادر»[3] عن ابن القاسم الإجزاء إذا صادفه ، وكذلك صدر صاحب «الإشراف»[4] به ثم قال : وفيه خلاف .

وأما إن علم أنه صام قبله كما لو صام شعـبان فلا يجزئه في العام الأول اتفاقا ، ونقل في «البيان»[5] الاتفاق كالمصنف ، وعلى هذا فيقضي شهرا للعام الأخير اتفاقا .

واختلف هل يقع شعبـان في السنة قضاء عن السنة الأولى ؟ وشعبان الثـالثة قضاء عن السنة الثانية ؟ حكى المصنف وغيره في ذلك قولين ، والإجزاء لعبد الملك .

قال في «البيان»[6] : والصحيح عدم الإجزاء .

ابن راشد : وهو المشهور .

---

(١) في ط : صادفه .

(٢) « البيان والتحصيل » (٢/ ٣٣١) .

(٣) « النوادر والزيادات » (٢/ ٣١) .

(٤) « الإشراف » (١/ ٤٤٦) .

(٥) « البيان والتحصيل » (٢/ ٣٣١) .

(٦) « البيان والتحصيل » (٢/ ٣٣١) .

ابن أبي زمنين : وهو الصواب عند أهل النظر .

فرع :

وإن قلنا بالإجزاء إذا وافق شهرا بعده ، فالمعتبر عدد رمضان على المشهور كما سيأتي ، وعلى هذا فإن وافق شوالا لم يعتد بيوم العيد ثم إن كانا كاملين أو ناقصين قضى يوما واحدا وهو يوم العيد ، وإن كان رمضان ناقصا وشوال كاملا لم يقض ، وإن كان العكس قضى يومين ، وكذلك إن صادف ذي الحجة لم يعتد بيوم النحر ولا بأيام التشريق ثم ينظر إلى ما بقي .

تنبيه :

قال الباجي[١]: وهل تجزئ نية الأداء عن نية القضاء ؟ يتخرج في ذلك وجهان على اختلاف أصحابنا في الأسير ، إذا التبست عليه الشهور فصام شعبان أعواما يعتقد أنه رمضان فذكر القولين ، فهل يجزيه شعبان السنة الثانية عن رمضان السنة الأولى ؟ وفهم عنه سند وابن عطاء الله ، أنه قصد تخريج هذين القولين في الصلاة ، واعترضا عليه ، بأن قالا : لا نعرف في إجزاء نية الأداء عن نية القضاء خلافا ، فإن استيقظ ، ولم يعلم بطلوع الشمس فصلى معتقدا أن الوقت باق صحت صلاته ، وإن كانت بعد طلوع الشمس وفاقا .

خليل : وفي كل منهما نظر؛ لأنه لا يلزم من الاتفاق في الصلاة نفي التخريج فيها ، ولو كان الخلاف في الصلاة لم يحتج إلى التخريج.

ثم قال الباجي : وأما إجزاء نية القضاء عن نية الأداء ، فيتخرج في ذلك أيضا وجهان على اختلاف أصحابنا فيمن صام رمضان قضاء عن رمضان .

خليل : وإنما يظهر التخريج على القول بالإجزاء ، وأما القول بعدم الإجزاء فلا ، لاحتمال أن يكون السبب في عدم إجزاء رمضان عن رمضان كون رمضان آخر لا يقبل غيره، والله أعلم .

---

(١) « المنتقى » (٢/٤١) .

[شروط الصوم]

وَشَرْطُ الصَّوْمِ كُلِّهِ النِّيَّةُ مِنَ اللَّيْلِ

أي : فرضه ، ونفله ، معَيَّنه ومطلقه ، لما رواه البخاري ومسلم من قوله عليه الصلاة والسلام : «**إنما الأعمال بالنيات**»(١) ، ولقوله ﷺ : «**لا صيام لمن لا يبيت الصيام من الليل**»(٢) رواه النسائي وأبو داود والترمذي وابن ماجه ؛ ولا يقال : ليس بعمل ، فلا يتناوله الأول، لقوله عليه الصلاة والسلام حكاية عن ربه عز وجل : «**كل عمل ابن آدم له ، إلا الصوم فهو لي وأنا أجزي به**»(٣) .

وقول الطحاوي(٤) : إن الاستثناء في قوله عليه الصلاة والسلام : «**إلا الصوم**» منقطع، بعيد .

وَلا يُشْتَرَطُ مُقَارَنَتُهَا لِلْفَجْرِ لِلْمَشَقَّةِ

هذا ظاهر ، ونص القاضي أبو محمد : على أنه يصح أن تكون مقارنتها للفجر ، وهو الذي يؤخذ من كلام المصنف ، لأنه إنما نفى ذلك للمشقة ، فدل على أن اقترانها بالفجر هو الأصل .

وفي «البيان»(٥) : يصح إيقاعها في جميع الليل إلى الفجر ، وقيل: إيقاعها مع الفجر لا يصح ، والأول أصح لقوله تعالى : ﴿ **وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ** ﴾ [البقرة:١٨٧] .

وَالْمَشْهُورُ الاكْتِفَاءُ بِهَا فِي أَوَّلِ لَيْلَةِ رَمَضَانَ لِجَمِيعِه

المشهور كما ذكر المؤلف ، وبه قال أحمد بن حنبل ، وجماعة .

---

(١) أخرجه البخاري (١) ومسلم (١٩٠٧) .

(٢) أخرجه أبو داود (٢٤٥٤) والترمذي (٧٣٠) والنسائي (٢٣٣١) وفي « الكبرى » (٢٦٤٠) وابن ماجه (١٧٠٠) وأحمد (٢٦٥٠٠) وابن خزيمة (١٩٣٣) والبيهقي في « الكبرى » (٧٦٩٦) من حديث حفصة - رضي الله عنها - . وصححه الألباني - رحمه الله - .

(٣) أخرجه البخاري (١٧٩٥) ومسلم (١١٥١) من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - .

(٤) « مشكل الآثار » (٤/ ١١٦) .

(٥) « البيان والتحصيل » (٢/ ٣٣٣) .

قال في «البيان»[١] : وحكى [ابن عبد الحكم] [٢]عن مالك وجوب التبييت كل ليلة وهو شذوذ في المذهب ، انتهى .

وظاهره: أن هذا القول منصوص وذكر جماعة أن ابن عبد الحكم إنما تأوله من عموم قول مالك : لا صيام لمن لم يبيت الصيام ، ولكن إن كان هذا هو النقل الصحيح ففي تأويل ابن عبد الحكم نظر ؛ لأن قول مالك يكون كقوله عليه الصلاة والسلام : «**لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل**»[٣] وهو لا يدل عند الإمام على وجوب التبييت كل ليلة ، والله أعلم، ورأى في المشهور أن الشهر كله كالعبادة الواحدة ، ألا ترى إلى قوله تعالى : ﴿**فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ**﴾ [البقرة:١٨٥] ؟ قال سند : ولهذا قال : ﴿ **ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ** ﴾ [البقرة:١٨٧] ، وظاهر الإتمام فعل لما قد مضى ، والشاذ إن ثبت ظاهر في النظر ؛ لأن أيام الشهر عبادات متعددة ، بدليل أن إفساد يوم لا يوجب إفساد ما مضى وبه قال أبو حنيفة والشافعي رضي الله عنهما .

فرع :

ولا يجوز تقديم النية قبل الليل وهو قول الكافة ، لحديث التبييت المتقدم ، وما ذكره من الاكتفاء بنية واحدة إنما هو في حق الحاضر وأما المسافر فلابد له من التبييت كل ليلة ، قاله في «العتبية»[٤] ؛ والمريض يلحق بالمسافر ، وحكى سند قولا ثانيا في المسافر بالاكتفاء بنية واحدة ، وأشار اللخمي إلى أنه مخرج على القول بالاكتفاء بالواحدة في السرد .

وَكَذَلِكَ الْكَفَّارَاتُ

أي : وكذلك يكتفى في الكفارات ـ يريد: التي يجب تتابعها ـ كشهري الظهار وقتل النفس ، ولو قال : ما يجب تتابعه، كما في «الجلاب»[٥] لكان أولى ليعم غير الكفارات كما لو نذر شهرا أو نذر تتابع ما لا يجب تتابعه .

---

(١) « البيان والتحصيل » (٢/ ٣٣٤) .
(٢) في ط : ابن عبد البر ، والمثبت هو الصواب .
(٣) تقدم تخريجه .
(٤) « البيان والتحصيل » (٢/ ٣٤٦) .
(٥) « التفريع» (١/ ١٠٣) .

وَفِي إِلْحَاقِ السَّرْدِ وَنَذْرِ يَوْمٍ مُعَيَّنٍ - ثَالِثُهَا : يَلْحَقُ السَّرْدُ

اللخمي : اختلف فيما لا يجب تتابعه كرمضان في السفر ، وقضاء من أفطره لمرض أو سفر وما أشبــه ذلك ، وما لا تصح متابعته كيــوم الخميس ويوم الإثنين على ثلاثة أقوال ، فذكرها المصنف والقول بالاكتفاء لمالك في «المختصر» .

أما التتابع ، فــلأن تتابعه يحصل به الشبه برمضــان وأما المتعين فلوجوبه وتكرره وتعين زمانه ، والقول بأنه لابد من التجديد فيهما لابن القاسم .

قال في «البـيان»[١] : وهو الصحيح ، وهو مـذهب مالك في «المدونة» ، لأن ظاهر قوله فيهــا في المرأة تحيض في رمضان ، ثم تطهر ، أن الصيام لا يجـزيها إلا أن تجدد النية الأولى في الصــيام الثــاني ولو لم يراع ما بيــنهمــا من الفطر لوجب أن لا يحتــاج في أول رمضان إلى نية لتقدم النية في صيامه قبل دخوله ، وهذا لا يقوله أحد غير ابن الماجشون ، ويدل على ما اخــترناه قــوله عليه الصــلاة والسلام : «**لا صــيام لمن لــم يبيت الصــيام من الليل**»[٢] فإنه يقتضي أنه لا يصح تقديمها قبل ليلة صومه ، فكيف يصح ما روي عن مالك أنه إذا نذر يوما بعينه أن النية تجزئه قبل ذلك بأيام. انتهى بمعناه .

وَالْمَشْهُورُ أَنَّ عَاشُورَاءَ كَغَيْرِهِ

أي : فإنه لا يجزئ إلا بنية من الليل ، والشاذ لابن حبيب صحة صومه بنية من النهار؛ لما في «أبي داود»: أن أسلم أتت النبي -ﷺ- فقال : «**صمتم يومكم هذا**»؟ قالوا : لا ، قال : «**فأتموا بقية يومكم واقضوه**»[٣] أي يوم عاشوراء .

عــبـد الحق[٤]: ولا يصح هذا الحديث في القـضاء ، ثم إن ابن حبـيب لم يلحق سائر التطوعات بعاشوراء كما فعل الشافعي ، على أنه يحتمل أن يكون هذا الحديث إنما كان في وقت كان عاشوراء فرضا .

---

(١) « البيان والتحصيل » (٢/ ٣٣٢) .
(٢) تقدم تخريجه .
(٣) أخرجــه أبو داود (٢٤٤٧) والبيــهقي في « الكبرى » (٧٨٢٥) من حـديث عبـد الرحمن بن مسلمة عن عمه، وضعفه الألباني - رحمه الله - .
(٤) « النكت » (١/ ٩٦) .

وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ : لا يَحْتَاجُ الْمُعَيَّنُ إِلَى نِيَّةٍ

هذا القول راجع إلى ما تقدم من قوله : **(وشرط الصوم كله النية من الليل)** وما حكاه عن ابن الماجشون ابن عبد السلام ، حكاه عنه القاضي وعن ابن المعذل ، انتهى .

وقوله : **(الْمُعَيَّنُ)** فيه عموم .

وفي «المقدمات»[١] : وقال ابن الماجشون في «الواضحة»: إن أهل البلد إذا عمهم علم رؤية الهلال بالرؤية وبالشهادة عند حاكم الموضع يجزئ من لم يعلم وإن لم يبيت الصيام ، وكذلك الغافل والمجنون ؛ فكأنه لما رأى تعين صوم اليوم أجزأه ما تقدم من نيته لصيام رمضان كناذر يوم من أيام الجمعة وعلى هذا لا يحتاج أن يعمهم علم الرؤية ، انتهى .

ونحوه حكاه الباجي[٢] عنه في «المبسوط» ، وأشار في «البيان»[٣] إلى أنه يصح أيضا على قوله : إذا تخلل رمضان مرض أو سفر من غير تجديد نية ، ونقل عبد الحق[٤] عنه إذا أصبح في رمضان بعد أوله ينوي الفطر ناسيا أنه لا شيء عليه ، **ابن حبيب** : بخلاف أول يوم .

فَإِنِ انْقَطَعَ التَّتَابُعُ بِأَمْرٍ فَالْمَشْهُورُ تَجْدِيدُهَا ، وَثَالِثُهَا : يُجَدِّدُ غَيْرُ الْحَائِضِ لِقَوْلِهِ فِي الشَّاكَّةِ : تَقْضِي لأَنَّهَا لا تَدْرِي أَطَهُرَتْ قَبْلَ الْفَجْرِ أَمْ لا ؟ فَلَمْ يَذْكُرِ النِّيَّةَ ....

أي : إذا فرع على المشهور من عدم اشتراط التبييت في كل ليلة ؛ فانقطع التتابع بفطر لمرض أو حيض أو سفر أو نسيان ، فهل يلزمه تجديد النية ؟ وهو المشهور ، وعبر عنه في «التنبيهات» بالمعروف ، أو لا يلزمه ؟ أو يفرق بين من انقطع التتابع في حقها بالحيض فلا يلزمها تجديد ؟ وبين غيرها فيلزمه ؟

ابن راشد : والقول الثاني لم أره معزوا ، واستقرأ ابن محرز الثالث من مفهوم الفرع الذي ذكره المصنف ، إذ هو يقتضي بحسب مفهوم العلة: أنها لو تيقنت أن الدم انقطع عنها قبل الفجر ، لما قضت ، مع أنها لم تتقدم لها نية ، وفيه ضعف ؛ لأنه لا يلزم من السكوت عن النية عدم اشتراطها .

---

(١) « المقدمات » (١/٢٤٦) .

(٢) « المنتقى » (٢/ ٤٠) .

(٣) « البيان والتحصيل » (٢/ ٣٣٣) .

(٤) « النكت » (١/٩٧) .

وفرق بعض المتأخرين بين الحائض وغيرها بوجهين :

أحدهما : أنها معولة في الغالب على وجود الحيض ، فكأنها قاصدة في الأول إلى التبييت بعد انقضاء الحيض بخلاف المريض والمسافر .

والثاني : أن زمان الحيض لا يصح صومه فأشبه الليل بخلاف المسافر والمريض ، ولتعلم أن هذا القول ليس مأخوذا من هذا الاستقراء فقط ، كما يُشعر به كلامه ؛ فقد حكاه القرطبي في «المفهم»[1] عن مالك ، وحكاه في «البيان»[2] عن ابن القاسم .

واعلم أن هذا الكلام إنما هو إذا طرأ الحيض بعد أن بيتت أول الشهر ، وأما من دخل عليها رمضان وهي حائض ، فلا يجزئها في أول يوم من طهرها دون تبييت إلا على رأي عبد الملك أن المتعين لا يحتاج إلى نية .

وقول المصنف : (تجديدها)، يؤخذ منه ذلك إذ لا يقال : التجديد إلا بعد تقديمها ، وانظر إذا أفطر متعمدا بغير عذر هل يلزمه التجديد اتفاقا أو يجري فيه الخلاف ؟

وعبارة ابن بشير : ولو طرأ في رمضان ما أباح الفطر فهل يفتقر إلى إعادة التبييت ؟ في المذهب قولان .

وَإِذَا رُفِضَتِ النِّيَّةُ بَعْدَ الانْعِقَادِ فَالْمَشْهُورُ تَبْطُلُ كَمَا يَبْطُلُ قَبْلَهُ

أما رفضها بعد الانعقاد فقد تقدم ذلك في كتاب الصلاة مع نظائره .

وقوله : (**كَمَا يَبْطُلُ قَبْلَهُ**) أي كما يبطل الصوم بترك النية قبل الفجر .

وظاهر كلامه عزو هذا الفرع من الخلاف وقد صرح بذلك ، ونص أشهب فيه على سقوط الكفارة في رمضان ، وأنه إن أكل بعد ذلك فعليه الكفارة .

[الشرط الثاني : الإمساك عن المفطرات]

وَشَرْطُهُ الإِمْسَاكُ - فِي جَمِيعِ زَمَانِه - عَنْ إِيصَالِ طَعَامٍ أَوْ شَرَابٍ إِلَى الْحَلْقِ أَوْ الْمَعِدَةِ مِنْ مَنْفَذٍ وَاسِعٍ - كَالْفَمِ وَالأَنْفِ وَالأُذُنِ - يُمْكِنُ الاحْتِرَازُ مِنْهُ ....

عطف الإيصال إلى المعدة على الواصل إلى الحلق لتدخل الحقنة ، فإن المشهور فيها القضاء كما سيأتي .

---

(١) « المفهم » (٣ / ١٦٨) .

(٢) « البيان والتحصيل » (٢/ ٣٣٢) .

وقال أيضا : (إِيصَالِ طَعَامٍ أَوْ شَرَابٍ) ولم يقل : إيصال شيء ؛ ليعم الحصى ونحوه ؛ لأنه لم يذكر في هذا الفرع مشهورا ، وكأنه قصد إدخال المتفق عليه والذي فيه مشهور وترك غيره لينبه على ما فيه .

وقوله : (يُمْكِنُ الاحْتِرَازُ مِنْهُ) صفة لطعام أو شراب ، احترز به من غبار الطريق ونحوه على ما سيأتي ، وقد تسامح في إطلاقه الشرط على الركن ، إذ لا معنى للصوم إلا الإمساك، والشرط خارج عن الماهية، وكذلك الشرط الذي بعد هذا .

وَإِيلاجِ الْحَشَفَةِ فِي قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ

هو مخفوض بالعطف على (إِيصَالِ) ويتنزل منزلة الحشفة قدرها من مقطوعها .

وَفِي نَحْوِ التُّرَابِ وَالْحَصَا وَالدَّرَاهِمِ قَوْلانِ

يعني : أنه اختلف في الصائم يصل إلى جوفه شيء مما لا يستعمل في الغذاء كالنواة والذَّرة والفستقة هل يفسد بذلك صومه ويكون كسائر الغذاء يجب القضاء مع السهو ، والقضاء والكفارة مع العمد ؟ وهو قول ابن الماجشون ، أو لا يفسد ولا شيء عليه ؟ لأنه لما كان من غير جنس الغذاء ولا سيما الحصى صار وجوده كعدمه بل في وجوده مضرة ، ونقله في «الجواهر»[1] عن بعض المتأخرين .

وفرق ابن القاسم في «كتاب ابن حبيب» فجعل الذرة كالطعام وأوجب في الحصاة واللوزة وما لا غذاء له القضاء في عمده ، زاد التلمساني : إذا كان الصيام واجبا .

وقال مالك في «المختصر» : يقضي ولا يكفر .

قال الباجي[2] بعد هذا : وروى معن عن مالك : الحصاة خفيفة .

سحنون : معناه حصاة تكون بين الأسنان كقوله في فلقة الحبة للضرورة : وأما لو ابتدأ أخذها من الأرض فابتلعها عامدا لزمه القضاء والكفارة ، انتهى .

وقال ابن القاسم: يكفر في العمد ولا يقضي ، وعلى هذا يقال : كل من لزمته الكفارة لزمه القضاء ، إلا في هذه المسألة على هذا القول .

---

(١) « الجواهر » (١/٣٥٩) .

(٢) « المنتقى » (٢/٥٣) .

ونقل عن ابن القاسم أيضـا في النواة يعبث بها فـتنزل في حلقه : ولا قضـاء عليه في النافلة ويقضي ويـكفر في الفريضـة ، هذا مع أن القاعدة : أن كل مـا أوجب الكفارة في الفرض يوجب القضاء في النفل .

وقد خالف ابن القاسم في كل هذين القولين قاعدته .

وَفِي وُصُولِ مَا يَنْمَاعُ مِنَ الْعَيْنِ وَالإِحْلِيلِ وَالْحُقْنَةِ ، ثَالِثُهَا الْمَشْهُورُ : يَقْضِي فِي الْحُقْنَةِ وَفِي الْعَيْنِ إِنْ وَصَلَ ....

ذكر في العين والإحليل والحـقنة ثلاثة أقوال: القضاء في الجـميع، ونفيه في الجـميع، والتفصيل .

أما الحـقنة ففـي «الجلاب»[1] : عدم وجوب القـضاء فيها ، وأمـا العين فمذهب أبي مصعب: نفي القضاء وإن تحقق ، والمشهور مذهب «المدونة»: يجب القضاء في الحقنة وفي العين بشرط الوصول ، ولا يجب في الإحليل .

خليل : وظاهر كلامه وجوب الخـلاف في الإحليل وهو مما انفرد به ، ولم يحك غيره فيه إلا نفي القضاء .

عياض : والإحليل بكسر الهمزة ثقب الذكر من حيث يخرج البول .

واحترز بقوله : **(ما ينماع)** ، مما لو احتقن بفتائل .

عياض وابن بشير : فلا يختلف في سقوط حكمه ، وكذلك الاكتحال بما لا يتحلل ولا يصل ، وأمـا ما يتحـلل فهل يوجب الاكـتحـال به القضـاء ؟ قولان ، وهما خـلاف في شهـادة، ثم قال : وإذا قلنا بإسقاط القـضاء فهل يجـوز له ذلك ابتداءً أم لا ؟ في المذهب قولان ، فمن أجاز شهر بعدم الوصول، ومن منع فلعله راعى الخلاف .

وقوله : **(إِنْ وَصَلَ)** مع فرضه الوصول حشوٌ ، وقوله : **(وَفِي وُصُولِ)** يدل على أنه لو تحقق عدم الوصول لم يقض اتفاقا .

فرع :

قال في «تهذيب الطالب» عن «السليـمانية» فيمن تبخر بالـدواء فوجد طعم الدخان في حلقـه، قال : يقـضي يوما بمنزلة من اكـتحل أو دهن رأسـه فـيجد طعم ذلك في حلـقه

(١) « التفريع » (١/٣٠٨) .

فيقضي.

وقال أبو محمد[١] : أخبرني بعض أصحابنا عن ابن لبابة أنه قال : من استنشق بخورا لم يفطر ، وأكره له ذلك .

فائدة :

قال ابن حبيب في كتاب له في الطبِّ : كان علي وابن عباس ومجاهد والشعبي والزهري وعطاء والنخعي والحكم بن [عيينة][٢] وربيعة وابن هرمز يكرهون الحقنة إلا من ضرورة غالبة ، وكانوا يقولون : لا تعرفها العرب ، وهي من فعل العجم وهي ضرب من عمل قوم لوط .

قال ابن حبيب : وأخبرني مطرف عن مالك أنه كان يكرهها وذكر أن عمر بن الخطاب كرهها وقال : هي شعبة من عمل قوم لوط .

قال عبد الملك : وسمعت ابن الماجشون يكرهها ويقول : كان علماؤنا يكرهونها .

قال ابن حبيب : وكان من مضى من السلف وأهل العلم يكرهون التعالج بالحقن إلا من ضرورة غالبة ، لا يوجد عن التعالج بها مندوحة. انتهى .

وسئل مالك في «مختصر ابن عبد الحكم» عن الحقنة ؛ فقال : ليس بها بأس .

قال الأبهري : وإنما قال ذلك لأنها ضرب من الدواء ، وفيها منفعة للناس ، وقد أباح النبي ﷺ التداوي وأذن فيه فقال : **«ما أنزل الله داءً إلا أنزل له دواءً علمه من علمه وجهله من جهله ، فتداووا عباد الله»**[٣] ، انتهى .

خليل: وظاهره معارضة القول الأول ويمكن تأويله على حالة الاضطرار إليها فيتفق القولان .

وَالْجَائِفَةُ كَالْحُقْنَةِ

مقتضى كلامه: أن المشهور فيها القضاء، وليس كذلك، بل لا نعلم من قال فيها

(١) « النوادر والزيادات » (٢/٤٣) .

(٢) في ط: عيينة، والمثبت هو الصواب.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٨٥٥) وأحمد (١٨٤٧٧) وابن حبان (٤٨٦) والحاكم (٤١٦) والطيالسي (١٢٣٢) والبيهقي في «الكبرى» (١٩٣٤٣)، من حديث أسامة بن شريك، وصححه الألباني - رحمه الله.

بالقضاء .

قـال في الرواية : لا قضـاء عليه ولا كـفـارة ، لأن ذلك لا يصل إلى موضع الطعـام والشراب ولو وصل إليه لمات من ساعته .

وَغُبَارُ الطَّرِيقِ ، وَنَحْوُ الذُّبَابِ يَدْخُلُ غَلَبَةً مَعْفُوٌّ عنه

عفي عن هذه للمشقة ، ونقل الباجي[١] عن ابن الماجشون في الذباب القضاء ، قال : ولا أعلم أحدا أوجب في الغبار القضاء .

ونقل التلمساني فيه الاتفاق أيضا .

والـ(**غَلَبَة**) بالغين المعجمة وفتح اللام والباء الموحدة .

وقول ابـن عبد السـلام : الضميـر المجرور بعلى يرجع إلى الحلق ، أي: يدخل على حلقه يدل على أنه قرأها بالعين المهملة والياء المثناة من أسفل ، ولعله تصحيف .

بِخِلافِ دَهْنِ الرَّأْسِ ، وَقِيلَ: إلا أَنْ يَسْتَطْعِمَهُ

تصوره واضح ، وهو يقتضي أن المشهور سقوط القضاء ولو استطعمه .

وكلام **ابن راشد** في مذهبه قريب منه ، ونسب القول بالقضاء إذا استطعمه للسليمانية ، ولم أر ما قدمه المصنف ، واقتصر ابن شاس[٢] على الثاني .

وَفِي غُبَارِ الدَّقِيقِ قَوْلانِ

أطلق المصنف الخلاف ، وفيـه تقييدان: **أولهـما** : أن الخلاف إنما هو في صـنّاعه، نقل ذلك التلمساني وغيره بناء على أن الضرورة الخاصة هل هي كالضرورة العامة أم لا ؟

ثانيهما : ظاهر إطلاقه يتناول الواجب والتطوع ، والقضاء فيه إنما يعلم لأشهب ، وهو إنما قال بالقضاء في الواجب سواء كان في رمضان أو غيره ، ولا يقضي في التطوع ، نقله عنه الباجي[٣] وغيره .

قال الشيخ أبو محمد[٤] : ينبغي أن لا شيء عليه في غبار كيل القمح ، ولابد للناس

---

(١) « المنتقى » (٢/ ٥٣) .

(٢) « الجواهر » (١/ ٣٥٨) .

(٣) « المنتقى » (٢/ ٥٣) .

(٤) « النوادر والزيادات » (٢/ ٣٩) .

من هذا ، انتهى .

والفرق بينه وبين غبار الدقيق: أن غبار الدقيق يغذي ، بخلاف غبار القمح ، فإنه كغبار الطريق .

وَغُبَارُ الْجَبَّاسِينَ دُونَهُ

يريد : وهو مع ذلك مختلف فيه ، صرح في «الجواهر»[١] بهذا ، وكونه دونه ظاهر .

والْمَشْهُورُ: أنَ لا قَضَاءَ فِي فَلْقَةٍ مِنَ الطَّعَامِ بَيْنَ الأسنان تُبْلَعُ

المشهور مذهب «المدونة» ، ولفظها[٢]: وإن ابتلع فلقة حب بين أسنانه مع ريقه أو دخل حلقه دبابا أو ذرعه القيء في رمضان فلا شيء عليه ، وإطلاق القول بالقضاء لأشهب ، نقله عنه ابن عبد الحكم ، ونقل عنه ابن حبيب أنه قال : أحب إليَّ ، وليس بالبين .

فظاهره أنه ثالث ، وقيد الشيخ أبو محمد[٣]قول أشهب بوجوب القضاء بأن يمكنه طرحها، وأما لو ابتلعها غلبة ، فلا شيء عليه .

وكذلك قال اللخمي : لا يفطر إذا كان مغلوبا ، واختلف في غير المغلوب إذا كان ساهيا أو جاهلا أو عالما ، فقال في «كتاب أبي مصعب» : إن كان ساهيا فعليه القضاء ، وإن كان متعمدا فعليه القضاء والكفارة .

وأجراه على حكم الكثير من الطعام .

وقال في «مختصر ابن عبد الحكم» : إن كان جاهلا فلا شيء عليه، قال : وقد أساء .

قال ابن حبيب: إن كانت بين أسنانه فلا شيء عليه ساهيا أو عامدا أو جاهلا وإن تناولها من الأرض كانت كسائر الطعام ، عليه في السهو القضاء وفي الجهل والعمد القضاء والكفارة .

قال : من قبل استخفافه بصومه ، لا من قبل أنه غذاء ، انتهى.

قال ابن حبيب بإثر ما نقله اللخمي عنه : وكذلك فسر من لقيته من أصحاب مالك .

خليل : ولا ينبغي أن يختلف إذا أخذها من الأرض ، وكلام المصنف يدل عليه لقوله :

---

(١) « الجواهر » (١/ ٣٥٨) .
(٢) « المدونة » (١/ ١٩٩) .
(٣) « النوادر والزيادات » (٢/ ٤٠) .

(بَيْنَ الأسـنان) ، فأخرج ما إذا لم تكن بين الأسنان ، لكن ظاهر كلام اللخمي: أنه ليس تقييداً ، بل حكاه على أنه قول ثالث .

واستشكل ابن يونس قول ابن حبيب وقال[١]: لا معنى للتفرقة بين أن تكون في فمه أو يأخذها من الأرض ؛ لأنهـا لم تكن في فمه إلا برفـعها من الأرض فلا يغـير الحكم طول إقامتها فيه كما لو كانت لقمة .

وَالْمَضْـمَضَةُ لِوُضُـوءٍ أَوْ عَطَشٍ جَائِزٌ فَإِنْ غَلَبَـهُ إِلَى حَلْقِهِ فَالْقَـضَاءُ إِلا أَنْ يَتَعَـمَّدَ فَالْقَـضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ ....

هكذا وقع في كـثيـر من النسخ ، (جَـائِزٌ) ، وهو على حـذف مضاف ، أي وفـعل المضمضة .

ويقع في بعضها جائزة ، ولا إشكال عليهـا ، وأجاز أهل المذهب المضمضة للعطش مع كراهتهم للصائم ذوق الطعام ومجه ، فلعل ذلك لشدة الضرورة للمضمضة .

البـاجي[٢] : ومعنى ما وقع لمالك من إجازة التمضمض وللعطشان: أن يزول عنه طعم الماء ويخلص طعم ريقه .

قال أشهب : ويباح للصائم مداواة الحفر بالمضمضة في النهار إن خاف الضرر بتأخيره إلى الليل .

البـــاجي[٣] : فإن أفطر مغلوبا بأن وصل بغير اختيـاره فعليه القضاء ، وإن تعمد ذلك فعليه القضاء والكفارة ، وإن سلم فلا شيء عليـه إلا ما قاله ابن حبيب في مداواة الحفر : يقضي لأن الدواء يصل إلى حلقه .

البــــاجي[٤] : والذي عندي أنه إن سلم فـلا شيء عليه ، وأطلق في «المدونـة» كراهة مداواة الحفر ويمكن حمله على ما إذا لم يضطر ، فيتفق كلامه مع أشهب .

وَالسِّوَاكُ مُبَاحٌ كُلَّ النَّهَارِ بِمَـا لا يَتَحَلَّلُ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَكُـرِهَ بِالرَّطْبِ لِمَا يَتَـحَلَّلُ ، فَإِنْ تَحَلَّلَ وَوَصَلَ إِلَى حَلْقِهِ فَكَالْمَضْمَضَةِ ....

نبه ـ رحمه الله ـ على خلاف الشافعي في إجازة ذلك قبل الزوال فقط .

---

(١) «الجامع» (٢ / ١٦٠، ١٦١).
(٢) « المنتقى » (٢/ ٧٥) .
(٣) « المنتقى » (٢/ ٧٦) .
(٤) « المنتقى » (٢/ ٧٦) .

ابن عبد السلام : وحكي عن البرقي مثل قول الشافعي ، انتهى .

والمشهور أظهر لعموم قوله عليه الصلاة والسلام : «**لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك**»(١) ، رواه البخاري ومسلم .

وليس فيما رواه مالك والترمذي من قوله ﷺ : «**لخلوف فم الصائم عند الله أطيب من ريح المسك**»(٢) ، دليل على الكراهة ؛ لأن الخلوف إنما هو ما يحدث من خلو المعدة وذلك لا يذهبه السواك .

وقوله : **(وَكُرِهَ بِالرَّطْبِ)** قال ابن حبيب : يكره بالرطب للجاهل الذي لا يحسن أن يمج ما يجتمع منه .

الباجي(٣) : والذي يقتضيه مذهب مالك وأصحابه أنه يكره للجاهل والعالم لما فيه من التغرير ، وقوله : **(فَإِنْ تَحَلَّلَ وَوَصَلَ إِلَى حَلْقِه فَكَالْمَضْمَضَة)** أي: إن غلبه كان عليه القضاء ، وإن تعمد ذلك كان عليه القضاء والكفارة ، وهذا مقتضى التشبيه .

قال ابن حبيب: من جهل أن يمج ما اجتمع في فيه من السواك الرطب فلا شيء عليه.

الباجي(٤) : وفيه نظر ؛ لأنه يغير الريق ، وما كان بهذه الصفة ، ففي عمده الكفارة ، وفي التأويل والنسيان القضاء فقط ، انتهى .

وحُكي عن ابن لبابة أنه إن استاك بالجوز في النهار لزمه القضاء والكفارة ، وإن استاك به ليلا فأصبح على فيه فعليه القضاء فقط .

وَشَرْطُهُ : الإِمْسَاكُ عَنْ إِخْرَاجِ مَنِيٍّ أَوْ قَيْءٍ

أما شرطية الإمساك عن إخراج المني فظاهر، وأما القيء فلما أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : «**إذا ذرع الصائم القيء فلا إفطار عليه ، وإن استقاء فعليه القضاء**»(٥) .

---

(١) أخرجه البخاري (٨٤٧) ومسلم (٢٥٢) من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - .

(٢) أخرجه البخاري (١٧٩٥) ومسلم (١١٥١) من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - .

(٣) « المنتقى » (٢/٧٦) .

(٤) « المنتقى » (٢/٧٦) .

(٥) أخرجه أبو داود (٢٣٨٠) والترمذي (٧٢٠) وابن ماجه (١٦٧٦) وأحمد (١٠٤٦٨) والدارمي (١٧٢٩) وابن خزيمة (١٩٦٠) وابن حبان (٣٥١٨) والحاكم (١٥٥٦) والدارقطني (٢/١٨٤) . وصححه الألباني - رحمه الله - .

وقـال المصنف : (عَنْ إِخْـرَاجٍ) ولم يقل: عن خروج، ليسـقط بذلك حكم الاحتلام والقيء الغالب فإنهما لا حكم لهما .

وَفِي الْمَذْيِ وَالإِنْعَاظِ قَوْلانِ

المشهور في المذي وجوب القضاء ، وخالف ابن «الجلاب»[1] فيه وفي الحقنة وفي القيء المستدعى فجعل القضاء في الجميع مسـتحبا والمشهور في الثلاثة الوجوب ، ومنهم من فرّق في المذي بين أن يكون عن لمس أو قـبلة أو مـبـاشرة فـيـجب وبين أن يكون عن نظر فـلا يجب؛ وهو قول ابن حبيب .

قال في «التنبيهات» بعد حكاية هذه الأقوال الثلاثة: والمغيرة لا يرى منه القضاء وإن كان من قبلة ، والقول بالقضاء في الإنعاظ رواه ابن القاسم عن مالك في «الحمديسية».

ابن عـبد السـلام : وهو الأظهر ، وبعـدم القضاء رواه ابن وهب عن مـالك ، قال في «التنبيهات» : إنما الخلاف عند بعضهم إذا حصل عن مـلاعبة أو مباشرة ، وأما إن كان عن نظر أو لمس فلا شيء فيه .

وأطلق في «البيان»[2] الخلاف، ولفظه : وإن أنعظ ولم يمذ ، ففي ذلك ثلاثة أقوال ، فذكر القولين السابقين، قال: والثالث: الفرق بين المباشرة وما دونها من قبلة أو لمس ، فإن أنعظ عن مباشرة فعليه القضاء، وإن أنعظ بما دونها فلا شيء عليه وهو قول ابن القاسم .

وَالْمبَـادئُ كَالْفكْرِ وَالنَّظَرِ وَالْقُبْلَةِ وَالْمُـبَاشَرَةِ وَالْمُلاعَـبَةِ إِنْ عُلِمَتِ السَّلامَـةُ لَمْ تَحْرُمْ ، وَإِنْ عُلِمَ نَفْيُهَا حَرُمَتْ ، وَإِنْ شَكَّ فَالظَّاهِرُ التَّحْرِيمُ.

يعني : أن الحكم يختلف في مبادئ الجماع على أقسام ثلاثة :

* **فإن كان يعلم من نفسه السلامة من المني** والمذي لم يحرم ؛ ونفيه لا يقتضي الكراهة ولا الإباحة ، وقد كرهوا ذلك في المشهور وجـعلوا مراتب الكراهة تتفاوت بالأشدية على نحو ما رتب المصنف بالماذي ؛ فأخفها الفكر المستلزم وأشدها الملاعبة .

ثم إن ابن القاسم قال : شـدد مالك في القبلة في الفرض والتـطوع ، ورأى ابن حبيب أنه شدد فيها في الفرض وأرخص فـيها في التطوع في رواية ابن حبيب ، وروي عن مالك

---

(١) « التفريع » (١/٣٠٧) .

(٢) « البيان والتحصيل » (٢/٣١٣) .

التفرقة بين الشيخ والشاب .

ولا شك أن من لا يُكرِّه القبلة ، لا يُكرِّه ما قبلها ، وقد يُكرِّه ما بعدها .

* **وإن كان يعلم من نفسه عدم السلامة من المني والمذي ، اللخمي** : أو كان يسلم مرة ولا يسلم أخرى حرمت .

* **وإن شك في السلامة** فقولان ، الظاهر منهما : التحريم احتياطا للعبادة ، وقيل : لا تحرم لأن الإباحة هي الأصل .

تنبيه :

ما ذكره المصنف صحيح بالنسبة إلى القبلة والمباشرة والملاعبة ، ولم يذكر اللخمي وابن بشير التفصيل الذي ذكره المصنف إلا في هذه الثلاثة ، وأما بالنسبة إلى النظر والفكر فليس بحسن .

أما **أولا** : فلأن كلام المصنف في النظر والفكر يغني عما ذكره فيهما ، وأما **ثانيا** : فلأن ابن بشير ، نص على أن النظر والفكر إذا لم يستداما لا يحرمان بالاتفاق .

وقد يجاب عن الأول بأن المصنف تكلم على النظر والفكر باعتبارين :

الأول : جواز الإقدام عليه .

والثاني : فساد الصوم .

وعلى الثاني فإن كلام ابن بشير محمول على ما إذا علم من نفسه السلامة وإلا فبعيد أن يقال بالجواز مع كونه يعلم أنه يمني أو يمذي .

فَإِنْ فَكَّرَ أَوْ نَظَرَ فَلَمْ يَسْتَدِمْ فَلا قَضَاءَ أَنْعَظَ أَوْ أَمْذَى لِلْمَشَقَّةِ

تصوره ظاهر ، وتقييده هنا بعدم الاستدامة يقتضي أن الخلاف الذي قدمه في المذي والإنعاظ مع الاستدامة .

فإن قلت : هل يمكن حمل كلامه الأول على ما إذا حصل عن ملاعبة أو مباشرة ، والثاني على ما إذا كان عن نظر ؟ ويكون كلامه مبنيا على الطريقة التي ذكرها عياض ؛ **قيل** : لا ، لأن المصنف لَمّا قيد كلامه هنا بنفي الاستدامة دل ذلك على أنه لو استدام لكان الحكم على خلاف ذلك ، وتلك الطريقة ليس فيها تفصيل .

ابن راشـــد : وما ذكره المصنف من أنه أمـذى من غير استدامة لا قضـاء عليه مخالف «للمدونة»، قـال فيـها : **وإن نظر إليهـا في رمضان وتابع النظر حـتى أنزل فعليه القـضاء والكفـارة** ، وإن لم يتابع النظر فأمذى أو أمنى فليقض فـقط ، ونحوه في «العتبية»[١] ، نعم يوافق ما ذكره المصنف ما في «مختصـر الواضحة» : من نظر إلى زوجته أو أمته وأدام ذلك حتى أمذى فعليه القضاء ، وإن أمنى فعليه القضاء والكفارة ، قال : ولو أنه نظر إليها على غير تعمد ثم صرف بصره عنها ، فغلبته اللذة حتى أمذى فلا قضاء عليه .

ولو أنه غلبه المني كان عليه القضاء ، فلا كفارة إلا أن يديم نظره إليها كما فسرت لك.

قال فـضل: وكان ابن القاسم وابن وهب يرويان عن مالك في الذي نظر إلى أهله في رمضان على غير تعمد فيمذي أنه عليه القضاء .

وروى ابن القاسم عن مالك فيمن تذكر امرأته في رمـضان فأمذى ، فقال : إن لم يتبع نفسه ذكرها فأراه خفيفا .

قال فضل : كأنه لا يرى عليه قضاء ، وهذا خلاف ما روي عنه في النظر ، انتهى .

فَإِنْ أَمْنَى ابْتِدَاءً قَضَى إِلا أَنْ يُكْثِرَ

أي : فإن أمنى مع أول الفكر أو أول النظر من غيـر استدامة فعليه القـضاء ، بلا كفارة إلا أن يكثر ذلك فيسقط القضاء أيضا للمشقة ، وهذا مذهب «المدونة» .

قال ابن القـابسي: إذا نظر نظرة واحدة متعمدا فأنزل كفَّر ، واختلف في قوله هل هو موافق لما في «المدونة» أو يحـمل ما في «المدونة» على ما إذا لم يتعمـد النظر ؟ وإليه ذهب صاحب «النكت»[٢] .

وقال ابن يونس[٣] : يظهر لي أنه خلاف .

الباجي[٤] : وقول القابسي هو الصحيح .

فَإِنِ اسْتَدَامَ قَضَى وَكَفَّرَ إِلا أَنْ يَكُونَ بِخِلافِ عَادَتِهِ فَفِي التَّفْكِيرِ قَوْلانِ

أي : فإن استدام النظر أو الفكر حتى أمنى فعليه القضاء والكفارة إذا كانت تلك عادته، لأنه حينئذ مختار أي في استجلاب المني .

---

(١) « البيان والتحصيل » (٢/ ٣١٢) .

(٢) « النكت » (١/ ٩٥) .

(٣) «الجامع» (٢ / ١٥٧).

(٤) «المنتقى» (٢/ ٤٨) .

وأما إن كانت عادته بخلاف ذلك فقال اللخمي وابن عبد السلام : الأظهر السقوط لانتفاء الانتهاك في حقه الموجب للكفارة .

وحكى في «البيان»[١] فيما إذا نظر أو تفكر قاصدا اللذة أو لمس أو قبل أو باشر فأنزل ثلاثة أقوال :

الأول : أن عليه القضاء والكفارة، وهو قول مالك في «المدونة»[٢] في القبلة والمباشرة ، والنظر والتفكر محمولان على ذلك .

الثاني : أن عليه القضاء دون الكفارة ، وهو قول أشهب وهو أصح الأقوال ؛ لأن الكفارة إنما تجب مع قصد الانتهاك ، وهذا لم يقصد إليه ولم يفعل إلا ما يسوغ له فغلبه الإنزال .

الثالث : الفرق بين اللمس والقبلة والمباشرة ، وبين النظر والتذكر: فإن لمس أو قبل أو باشر فأنزل فالقضاء والكفارة وإن لم يتابع ذلك ، وإن نظر أو تذكر فأنزل فعليه القضاء ولا كفارة عليه إلا أن يتابع ذلك حتى ينزل ، وهذا القول هو ظاهر قول ابن القاسم في «المدونة»[٣]، انتهى .

وَالْقُبْلَةُ مُطْلَقَا وَلَوْ وَاحِدَةً كَالْفِكْرِ الْمُسْتَدَامِ

قوله : **(مُطْلَقاً)** أي سواء كانت في الفم أو غيره في الزوجة أو الأمة ، كان من عادته الإنعاظ أم لا ، قصد الالتذاذ أم لا ، ولا يريد بالإطلاق ما إذا كانت القبلة لوداع أو نحوه؛ فإن ذلك لا أثر له .

وقوله : **(كَالْفِكْرِ الْمُسْتَدَامِ)** يعني إن لم ينشأ عنه مذي ولا إنعاظ فلا شيء عليه وإن أنعظ فقولان ، وإن أمذى فعليه القضاء .

ويدخل في قوله : **(كَالْفِكْرِ الْمُسْتَدَامِ)** ، إذا أمنى فيلزمه القضاء والكفارة .

وقد صرح ابن بشير فقال : إن قبل والتذ بقبلته فلا شيء عليه إذ لا حكم للذة بانفرادها، وإن أنعظ فالقولان ، وهما خلاف في حال هل ينكسر الإنعاظ من غير مذي ؟ وإن أمذى أمر بالقضاء ، وهل يجب ؟ قولان .

---

(١) « البيان والتحصيل » (٢/ ٣١٣) .

(٢) « المدونة » (١/ ١٩٦) .

(٣) « المدونة » (١/ ١٩٥) .

وإن أمنى وجب القضاء ، وهل تجب الكفارة ؟ أما إن استدام فهي واجبة لأنه قاصد لفعل يوجد معه المني غالبا ، وإن لم يستدم فقولان ، انتهى .

والقول بعدم الكفارة مع عدم الاستدامة لأشهب ، وبالكفارة لابن القاسم في «المدونة»[١] وهما فيما إذا قبل أو باشر أو لامس مرة واحدة .

وفي «العتبية»[٢] عن ابن القاسم و«الواضحة» عن مالك : لا شيء عليه في التقبيل وإن انتشر وأنعظ ما لم يمذ ؛ فإن أمذى مضى على صيامه وقضاه ؛ زاد في «الواضحة» : وإن أمنى قضى وكفَّر ، وذكر ابن يونس[٣] أن ابن القاسم روى عن مالك في «العتبية»[٤] في القبلة أنه يقضي إذا أنعظ وإن لم يمذ وأنكره سحنون ، وظاهر هذه الرواية وجوب القضاء، وقد قررها ابن رشد[٥] على ذلك ،ونقل ابن عبد السلام هذه الرواية بالاستحباب ليس بظاهر .

وَالْمُلاعَبَةُ وَالْمُبَاشَرَةُ مِثْلُهَا إِلا أَنَّ فِي الْمَنِيِّ الْكَفَّارَةَ بِغَيْرِ تَفْصِيلٍ خِلافا لأَشْهَبَ كَالْمَنِيِّ بِمُجَامَعَةِ في غَيْرِ الْفَرْجِ ....

أي: أن الملاعبة والمباشرة مثل القبلة، فإن أنعظ أو أمذى فقولان، إلا أن في المني الناشئ عنهما تجب فيه الكفارة من غير التفات إلى عادة المباشر خلافا لأشهب فإنه فصل في ذلك.

وقد نقل الباجي[٦] قول أشهب ولفظه : فإن قبل واحدة أو باشر أو لامس مرة واحدة فأنزل ، فقال أشهب : لا كفارة عليه حتى يكرر .

وقال ابن القاسم : عليه الكفارة في ذلك كله ، إلا في النظر فلا كفارة عليه ، انتهى.

وقوله : **(كَالْمَنِيِّ بِمُجَامَعَةِ في غَيْرِ الْفَرْجِ)** هو تشبيه بالمشهور فقط ، وقول ابن راشد: إنه استدلال على قول أشهب، ليس بظاهر .

وَمَاءُ الْمَرْأَةِ كَمَنِيِّ الرَّجُلِ

أي: في جميع ما تقدم .

(١) « المدونة » (١/ ١٩٥) .
(٢) « البيان والتحصيل » (٢/ ٣١٣) .
(٣) «الجامع» (٢ / ١٥٦، ١٥٧).
(٤) « البيان والتحصيل » (٢/ ٣١٣) .
(٥) « البيان والتحصيل » (٢/ ٣١٤) .
(٦) « المنتقى » (٢/ ٤٨) .

وَالْقَيْءُ الضَّرُورِيُّ كَالْعَدَمِ ، وَفِي الْخَارِجِ مِنْهُ مِنَ الْحَلْقِ يُسْتَرَدُّ قَوْلَانِ كَالْبَلْغَمِ

للحديث المتقدم ، قال بعض الأصحاب : ولا فرق بين أن يكون من علة أو من امتلاء ، ولا بين أن يتغير أو يكون على هيئة الطعام .

وقوله : **(وَفِي الْخَارِجِ مِنْهُ)** أي القيء الضروري ، فـ(**مِن**) الأولى للبيان والثانية لابتداء الغاية ، أي أن ما جاوز الحلق فرد إلى داخل الحلق ، وأما إن لم يجاوز الحلق فلا شيء فيه وإن رجع لكونه لا يمكنه طرحه .

ابن حبيب : وما رجع من القيء إلى الجوف أو من اللهوات إلى الحلق قبل أن يستيقن وصوله إلى الفم فلا قضاء فيه .

وقوله : **(قَوْلَانِ)** قال اللخمي : اختلف فيمن ذرعه القيء إذا رجع إلى حلقه بعد انفصاله مغلوبا أو غير مغلوب وهو ناس .

فروى ابن أبي أويس عن مالك في «المبسوط»: عليه القضاء إذا رجع شيء وإن لم يزدرده .

وقال في «مختصر ما ليس في المختصر»: لا شيء عليه إذا كان ناسيا ، وهذا اختلاف قول .

فعلى قوله في المغلوب: إنه يقضي، يكون الناسي أولى بالقضاء ، وعلى قوله في الناسي : لا شيء عليه ، يسقط القضاء عن المغلوب .

والصواب أن ينظر ، فإن خرج إلى لسانه بحيث يقدر على طرحه ثم ابتلعه بعد ذلك فعليه القضاء ، وإن لم يبلغ موضعا يقدر على طرحه فلا شيء عليه ، انتهى .

ومقتضى كلامه: أن العمد مبطل اتفاقا ، وقوله : **(كَالْبَلْغَمِ)** أي أن في البلغم إذا خرج من الحلق ثم رد قولين .

والقول بأنه لا شيء فيه ولو وصل إلى طرف اللسان لابن حبيب ، قال : وقد أساء .

وهو بخلاف القلس لأنه طعام وشراب .

وفي جهله وعمده القضاء ، والكفارة في البلغم لسحنون ، قال : إذا خرج من صدر الصائم أو من رأسه فصار إلى طرف لسانه وأمكنه طرحه فابتلعه ساهيا فعليه القضاء ، والشك في الكفارة في عمده ، وقال : أرأيت لو أخذها من الأرض متعمدا ألا يكفر ؟

وفي «المدونة» عن مالك: لا قضاء عليه في رمضان إذا ازدرد القلس بعد وصوله إلى فيه.

قال ابن القاسم : ثم رجع مالك فقال : إن خرج إلى موضع لو شاء طرحه ثم رده فعليه القضاء ، واقتصر عليه في «الجلاب»[١] .

وَأَمَّا الْمُسْتَدْعَى فَالْمَشْهُورُ الْقَضَاءُ

مقابل المشهور لابن «الجلاب» جعلُ القضاء فيه مستحب وقال : لأنه لو كان مفسدا للصوم لاستوى مختاره وغالبه كالأكل والشرب إذا قصده أو أكره عليه ، والحديث المتقدم حجة للمشهور .

وفي المسألة قول ثالث بسقوط القضاء في النفل ووجوبه في الفرض ، وإنما فرق بين المستدعى وغيره ؛ لأن المعدة تجتذب ما يخرج منها بالاستدعاء بخلاف غيره .

فَإِنِ اسْتُدْعِيَ لِغَيْرِ عُذْرٍ فَفِي الْكَفَّارَةِ قَوْلانِ

المشهور السقوط ، والوجوب لابن الماجشون وسحنون.

ولعل منشأ الخلاف: هل استدعاء القيء انتهاك أم لا؟ فإن كان أول القيء ضروريا وبقيت منه بقية أوجبت عليه غثيانا فاستقاء فنص مالك في «المجموعة» على وجوب القضاء وإليه أشار بقوله: لغير عذر، فإن مفهومه أنه وإن استقاء لضرورة لا تجب عليه الكفارة اتفاقا .

وَتُكْرَهُ الْحِجَامَةُ لِلتغْرِيرِ ، وَذَوْقُ الْمِلْحِ وَالطَّعَامِ وَالْعَلَكِ ثُمَّ يَمُجُّهُ

لما روي :أكنتم تكرهون الحجامة على عهد رسول الله ﷺ فقال : لا ، إلا خيفة التغرير[٢] - أو كما قال - وهل هي مكروهة في حق الضعيف والقوي ، وهي رواية ابن نافع عن مالك ، ورواية عيسى عن ابن القاسم ؟

التلمساني : وفي «الموطأ»[٣] : لا تكره إلا خيفة أن يضعف ، ولولا ذلك لم تكره ، وعلى هذا فلا تكره للقوي ، وهو الصحيح ، انتهى .

الباجي[٤] : وإن احتجم أحد على تغرير فسلم ثم احتاج إلى الفطر فلا كفارة عليه ؛ لأنه لم يتعمد الفطر ، والكراهة أيضا في ذوق الملح وما عطف عليه أيضا للتغرير .

---

(١) « التفريع » (١/٣٠٨) .
(٢) أخرجه مالك (٦٦١) .
(٣) « الموطأ » (١/٢٩٨) .
(٤) « المنتقى » (٢/٥٧) .

[زمان الصوم]

وَزَمَانُهُ مِنَ الْفَجْرِ الْمُسْتَطِيرِ ـ لا الْمُسْتَطِيل ـ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ

هذا ظاهر .

فَمَنْ شَكَّ فِي الْفَجْرِ نَاظِرا دَلِيلَهُ فَثَلاثَةٌ : التَّحْرِيمُ ، وَالْكَرَاهَةُ ، وَالإِبَاحَةُ

قال في «المدونة»[١] : كان مالك يكره للرجل أن يأكل إذا شك في الفجر ، وحمل اللخمي الكراهة على بابها ، وحملها أبو عمران على التحريم ، وهو مقتضى فهم [البراذعى][٢] ؛ لأنه اختصرها على النهي فقال : ومن شك في الفجر فلا يأكل[٣] ، ونحوه في «الرسالة» والجواز لابن حبيب .

قال : والقياس الجواز .

واستحب الكفّ ، ولا يؤخذ استحباب الكف من كلام المصنف .

ابن عطاء الله : وهذه المسألة كمسألة من تيقن الطهارة وشك في الحدث ، وعليها خرجها اللخمي .

واختار اللخمي التحريم مع الغيم والإباحة مع عدمه .

فَإِنْ أَكَلَ فَعَلِمَ بِطُلُوعِهِ فَالْقَضَاءُ مُطْلَقاً

يعني : بالإطلاق سواء كان حين الأكل معتقدا أنه لم يطلع أو شاكا .

فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَعَلَى مَا تَقَدَّمَ

أي : إذا أكل وهو شاك ، وبقي على شكه فعلى ما تقدم ، أي فعلى تحريم الأكل يجب القضاء ، وعلى الكراهة يستحب ، وعلى الإباحة لا يجب ولا يستحب .

وَلَوْ طَرَأَ الشَّكُّ فَالْمَشْهُورُ الْقَضَاءُ

وهذا كما قال في «المدونة»[٤] : ومن أكل في رمضان ثم شك أن يكون أكل قبل الفجر أو بعده فعليه القضاء .

---

(١) « المدونة » (٢/ ١٩٢) .

(٢) في ط : البرادعي ، بالدال المهملة ، والمثبت هو الصواب .

(٣) « تهذيب المدونة » (١/ ٣٥٠) .

(٤) « المدونة » (١/ ١٩٣) .

ابن يونس[1]: إذ لا يرتفع فرض بغير يقين ، وهذا مما يرجح أن يكون المذهب وجوب الإمساك والقضاء في الأول ؛ لأنه إذا كان يقضي إذا طرأ الشكّ مع كونه أكل معتقدا أن الفجر لم يطلع فلا يجب فيما إذا أكل شاكا من باب أولى .

ولهذا يقع في بعض النسخ : (فالمشهور القضاء أيضاً) فإن زيادة أيضا تقتضي أن المشهور في الفرع السابق وجوب القضاء .

فَإِنْ طَلَعَ الْفَجْرُ ، وَهُوَ آكِلٌ أَوْ شَارِبٌ أَلْقَى وَلا قَضَاءَ عَلَى الْمَنْصُوصِ وَقَدْ خُرِّجَ الْقَضَاءُ عَلَى إِمْسَاكِ جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلِ ، وَفِيهِ قَوْلانِ ....

أي : فإن كان الآكل يعتقد بقاء الليل ، أو شك فطلع الفجر عليه والطعام في فيه فإنه يلقيه ولا قضاء على المنصوص .

ومقابل المنصوص مخرج على القول بوجوب إمساك جزء من الليل ، وفيه قولان كما ذكر المصنف .

وأشار ابن بشير إلى ضعف هذا التخريج لاحتمال أن يكون هذا القائل يرى وجوبه لغيره أي للاحتياط ، فلم يقم الدليل إلا على وجوبه لا على سائر أحكام ذلك الواجب ، وإلا لزمت فيه الكفارة .

وَإِنْ طَلَعَ وَهُوَ يُجَامِعُ نَزَعَ وَلا كَفَّارَةَ عَلَى الْمَشْهُورِ ، وَفِي الْقَضَاءِ قَوْلانِ

أما وجوب النزع فبين ، ولو تمادى وجب القضاء والكفارة إجماعا ، قاله ابن عطاء الله، وهل تلزمه أيضا إذا نزع الكفارة ؟

ذكر المصنف تبعا لابن بشير وغيره أن المشهور سقوطها ، والقول بوجوبها لابن القصار، هكذا قيل .

خليل : وقول ابن القصار على ما نقله عبد الحق وابن يونس ليس صريحا في المخالفة لأنهما قالا : وقال ابن القصار : إذا طلع عليه الفجر وهو يولج فلبث قليلا متعمدا ثم أخرجه أن الكفارة تلزمه مع القضاء .

ابن عطاء الله : وكذلك لو ابتدأ الإيلاج حال طلوع الفجر ، الخلاف فيه واحد ، فمن لم يوجب الكفارة قال : لم يطرأ الجماع على صوم ليفسده ، إذ لم يدخل في الصوم قبله

(١) « الجامع» (٢ / ١٦٧).

وإنما منع انعقاد الصوم ، انتهى .

ومنشأ الخلاف: هل النزع وطء أم لا ؟ وإذا فرع على إسقاط الكفارة ، فأسقط ابن القاسم القضاء أيضا وأوجبه ابن الماجشون .

فَإِنْ شَكَّ فِي الْغُرُوبِ حَرُمَ الأَكْلُ اتِّفَاقاً

لقوله تعالى : ﴿ **ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ**﴾ [البقرة:١٨٧] ؛ ولأن الأصل الاستصحاب .

فَإِنْ أَكَلَ وَلَمْ يَتَبَيَّنْ فَالْقَضَاءُ

أي : فإن أكل مع شكه في الغروب وبقي على شكه فالقضاء واجب ؛ لأن الأكل كان محرما عليه .

فرع :

قال في «المدونة»[1]: ومن ظن أن الشمس قد غربت فأكل في رمضان ثم طلعت فليقض.

قال في «التنبيهات»: والظن هنا بمعنى اليقين ولو كان على الشك لكفّر على ما ذكر أبو عبيد في مختصره .

ولم يكفر على ما ذكره البغداديون كما لو أكل في الفجر شاكا فلا كفارة عليه باتفاق .

واختلف المشايخ في ترجيح القولين فمنهم من رجح مذهب البغداديين ، وقد يستظهر هؤلاء بظاهر لفظه في «المدونة» ، وإن كانت درجة الظن أرفع من درجة الشك ، ويأتي بمعنى اليقين لكن تأوله بعضهم بمعنى الشك ، ومنهم من رجح قول أبي عبيد ، وفرق بين الوقتين؛ لأن أول النهار الأكل مباح فلا يحرم عليه إلا بيقين ، ولا يصح حكم الانتهاك إلا بتيقن تحريمه عليه .

وآخر النهار إنما هو في حكم الصوم والفطر عليه حرام إلا بتيقن انتهاء النهار فهو منتهك إن لم يتيقن انقضاء النهار .

وأراد بعض الشيوخ أن يجمع بين القولين ، فقال : لعل البغداديين أرادوا بالشك هنا غلبة الظن فيستوي الفطر في الوقتين ، وهذا يبعد ؛ لأن الشك شيء وغلبة الظن شيء آخر غيره ، وأحكامهما مختلفة كأسمائهما وحدودهما ، انتهى .

---

(١) « تهذيب المدونة » (١/ ٣٥٠) .

وقال الشيخ أبو إبراهيم : من الناس من حمل ما في «المدونة» على المساواة بين الطلوع والغروب في إسقاط الكفارة ، وإليه ذهب القاضي وابن القصار وغيرهما ؛ لأنه غير منتهك لحرمة الشهر .

ابن يونس[١] : وهو الصواب. انتهى .

وانظر قول القاضي : اُتفق على سقوط الكفارة إذا شك في الفجر، مع قول ابن عبد السلام : الأصح سقوطها .

فَإِنْ كَانَ غَيْرَ نَاظِرٍ فَلَهُ الاقْتِدَاءُ بِالْمُسْتَدِلِّ وَإِلا أَخَذَ بِالأَحْوَطِ

هذا قسيم قوله : **(ناظرا دليله)** وحاصله: أن الشك قسمان : ناظر وغير ناظر ، فالناظر تقدم ، وغير الناظر له الاقتداء .

ابن عبد السلام : وظاهره ولو كان قادرا على الاستدلال خلاف ما قالوه في القبلة .

ابن حبيب : ويجوز تقليد المؤذن العارف العدل ، ويمكن أن يتأول كلامهم على أن من لا علم عنده ، ولا فيه أهلية الاستدلال يجوز له أن يقتدي بمن فيه الأهلية ، انتهى .

ابن وهب عن مالك : فإن قال له واحد : تسحرت بعد الفجر ، وقال آخر : قبله ، فأرى أن يقضي .

وقوله : **(وَإِلا)** أي : وإن لم تكن فيه أهلية ولم يجد من يقلده **(أَخَذَ بِالأَحْوَطِ)** أي : فيترك الأكل .

وَيَجِبُ قَضَاءُ رَمَضَانَ ، وَالْوَاجِبُ بِالْفِطْرِ عَمْدًا وَاجِبا ، وَمُبَاحا ، وَحَرَاما ، أَوْ نِسْيَانا ، أَوْ غَلَطًا فِي التَّقْدِيرِ فَيَجِبُ عَلَى الْحَائِضِ وَالْمُسَافِرِ وَغَيْرِهِمَا ....

عطفه الواجب على رمضان من عطف العام على الخاص .

وقوله : **(وَاجِبا ، وَمُبَاحا ، وَحَرَاماً)** تقسيم لقوله : (عَمْداً) أي : أن الفطر عمدا تارة يكون واجبا كفطر المريض، والخاشي الهلاك، والحائض ، وتارة يكون مباحا كالفطر في السفر، وقد يكون مندوبا كمن ظن من نفسه وهو مجاهد للعدو إن أفطر تحدث له قوة .

وأضرب عن هذا القسم استغناءً بذكر الواجب والمباح ، وقد يكون الفطر حراما وهو واضح .

---

(١) «الجامع» (٢ / ١٨٠) .

وقوله : (أَوْ نسْيَانا ، أَوْ غَلَطاً) قسيمان لقوله : (عَمْداً) والغلط في التقدير هو ما تقدم في طلوع الفجر وغروب الشمس ، أو غلط في الحساب أول الشهر أو آخره .

وأُورد على المصنف أن ذكره الواجب ليس بجيد ؛ لأن النذر المعين لا يقضي بالفطر الواجب عمدا كامرأة نذرت صوم شهر بعينه فحاضت فيه أو مرضت فإنها لا تقضى على المشهور .

وَلَوْ ذَكَرَ فِي أَثْنَائِه أَنَّهُ قَضَاهُ ، فَلْيُتِمَّ ، أَشْهَبُ : إِنْ قَطَعَ فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ

أي : إذا ظن أن عليه يوما فأصبح صائما ليقضيه ثم تبين له أنه كان قضاه ، فقال ابن القاسم: يجب عليه إتمامه .

[ابن شبلون][1] **وابن أبي زيد** [2]: يريد : فإن أفطر فعليه قضاؤه ، ويؤخذ الوجوب من كلام المصنف من وجهين : من الأمر ، ومن مقابلته بقول أشهب : لا شيء عليه إن قطع، واعترض عبد الحق على حمل ابن شبلون وأبي محمد فقال : يظهر لي أن ما قالاه لا يصح على قول مالك .

وقد رأيت في «المجموعة» من رواية ابن نافع عن مالك فيمن جعل على نفسه صيام يوم الخميس فصام يوم الأربعاء يظنه الخميس ، فقال : أحب إليّ أن يتم صومه ، ثم يصوم يوم الخميس ، وإن أفطر يوم الأربعاء فأراه من ذلك في سعة .

وهذا من قول مالك يشهد لقول أشهب ؛ لأن ذلك اليوم إنما التزمه على الظن أنه عليه ولم يقصد صومه لنفسه ، وإنما يستحب له أن يتمادى ، فأما كونه أن يقضيه إن أفطر فبعيد، انتهى .

وشبه أشهب ذلك بمن ذكر العصر فصلى منها ركعة ثم ذكر أنه صلاها فليشفعها بأخرى، وليس كمن قصد التنفل بعد العصر ، وإن قطع فلا شيء عليه ، وأُجيب بوجهين:

أحدهما : لعل ابن القاسم لا يسلم الحكم في الفرع المشبه به .

ثانيهما : أنه في الصوم لم يعتبر فعله ؛ وإنما المعتبر عقده بخلاف الصلاة ، فإن المعتبر فيها العقد والفعل ، وفيه نظر .

---

(١) في ط : ابن شلبون ، والمثبت هو الصواب .

(٢) « النوادر والزيادات » (٢/ ٥٦) .

خليل : وأحسن من هذا أن يقال : لو أبطل الصوم لزمه إبطال العمل بالكلية ، بخلاف الصلاة فإنه إذا خرج عن نافلة لا يبطل العمل بالكلية ، ولعلهم إنما قالوا : إذا قطع فلا شيء عليه لكونه لا يتنفل بعد العصر .

وَفِي الْوَاجِبِ الْمُعَيَّنِ بِعُذْرٍ كَمَرَضٍ أَوْ نِسْيَانٍ ثَالِثُهَا : يَقْضِي فِي النِّسْيَانِ ، وَرَابِعُهَا : يَقْضِي إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْيَوْمِ فَضِيلَةٌ ، وَالْمَشْهُورُ: لا يَقْضِي

أي : وفي قضاء (**الْوَاجِبِ الْمُعَيَّنِ**) ، يريد : غير رمضان إذا كان الفطر لعذر كمرض أو نسيان أو حيض أربعة أقوال :

الأول لمالك في «المبسوط» : وجوب القضاء إذا مرض ، وقيس عليه الناسي .

الثاني : سقوط القضاء؛ لأن الملتزم شيء معين وقد فات ، وهو المشهور .

الثالث لابن القاسم: يقضي في النسيان دون ما عداه ؛ لأنه في النسيان كالمفطر .

الرابع لابن الماجشون: الفرق بين الأيام التي يقصد فضلها كعرفة وعاشوراء فلا يجب ؛ لأن المراد عينها ، وبين غيرها فيجب ، أما لو أفطر لسفر لوجب عليه القضاء اتفاقا ، نقله ابن هارون .

وَيَجِبُ فِي النَّفْلِ بِالْعَمْدِ الْحرامِ خَاصَّةً

تقدمت نظائر هذه المسألة في الصلاة .

فرع : ومن «الواضحة»: قال ابن حبيب : لا ينبغي للصائم أن يفطر لعزيمة أو غيرها، وقد سئل عن ذلك ابن عمر فقال : ذلك الذي يلعب بصيامه .

وسئل عن ذلك مالك فشدد القول فيه ، ولقد قال لي مطرّف في الصائم في غير رمضان يحل بالرجل في منزله فيعزم عليه أن يفطر عنده ، قال : لا يقبل ذلك ، وليعزم على نفسه ألا يفعل ، وإن حلف عليه بالطلاق أو بالمشي أو بعتق رقبة حنّثه ولم يفطر ، إلا أن يكون لذلك وجه .

وكذلك لو حلف عليه بالله حنّثه ولم يفطر وكفّر الحانث عن يمينه ؛ لأن الصائم نفسه لو حلف بالله أن يفطر لرأيت أن لا يفطر وأن يكفر ، إلا الوالد والوالدة فإني أحب له أن يطيعهما وإن لم يحلفا عليه ، إذا كان ذلك على وجه الرأفة منهما عليه لإدامة الصوم وما أشبه ذلك .

وقال لي مطرف : وسمعت مالكا يقوله فيمن يكثر الصوم أو يسرده وأمرته أمه بالفطر .

قال مالك : وقد أخبرت عن رجال من أهل العلم أمرتهم أمهاتهم بالفطر ففعلوا ذلك وأفطروا ، انتهى .

ابن غلاب : وحرمة شيخه كحرمة الوالدين لعقده على نفسه ألا يخالفه ، وأن لا يفعل شيئا إلا بأمره ، فصارت طاعته فرضا ، لقوله تعالى : ﴿ **وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ**﴾ [النحل: ٩١] انتهى .

فإن قيل : لما لم تجيزوا للمتطوع الفطر ابتداءً ؟ وما جوابكم عن حديث أم هانئ أن رسول الله ﷺ دخل عليها فدعا بشراب ثم ناولها فشربت فقالت: يا رسول الله، أما إني كنت صائمة، فقال رسول الله ﷺ : «**الصائم المتطوع أمين على نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر**»(١) .

قيل : إنما لم يجز له ذلك لقوله تعالى: ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ [المائدة: ١] ولقوله عز وجل: ﴿**وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ** ﴾ [محمد: ٣٣] ، ولما في «الموطأ»(٢) وغيره: أن عائشة وحفصة رضي الله عنهما أصبحتا صائمتين متطوعتين فأهدي لهما طعام فأفطرتا عليه ، فدخل رسول الله ﷺ فقالت عائشة: يا رسول الله، أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين فأهدي لنا طعام فأفطرنا عليه ، فقال : « **اقضيا مكانه يوما آخر** » ، ولو كان الفطر جائزا لم يلزمهما القضاء؛ ولأن العمل على ما قلناه ، ألا ترى أن قول ابن عمر : ذلك الذي يلعب بصيامه؟

وأما الجواب عن الحديث فقد قال الترمذي : إن في سنده مقالا ، ولو صح فهو مرجوح بما ذكرناه .

وَفِي قَضَاءِ الْقَضَاءِ مَعَهُ قَوْلَانِ

أي : أن من لزمه قضاء يوم فأفطر في القضاء فهل يجب عليه قضاء يومين ؟ لأنه أفسدهما ؛ ولأنه لما دخل في القضاء وجب عليه إتمامه ، ألا ترى أنه لو تبين أن لا قضاء عليه لزمه التمادي عند ابن القاسم كما تقدم ؟ أو إنما يجب عليه قضاء اليوم الأول لأنه

(١) أخرجه أبو داود (٢٤٥٦) والترمذي (٧٣١) وأحمد (٢٦٩٣٧) والطيالسي (١٦١٦) والبيهقي في « الكبرى » (٨١٣٠) من حديث أم هانئ - رضي الله عنها - ، وصححه الألباني - رحمه الله - .

(٢) أخرجه مالك (٦٧٦) .

الواجب في الأصل والقضاء ليس مقصودا لذاته ؟ وظاهر كلام المصنف: أن هذا الفرع مخصوص بالتطوع ؛ لأن ما قبله وما بعده إنما هو فيه ، لكن القولين جاريان في الفرض والنفل نقلهما صاحب «تهذيب الطالب» وابن يونس .

والعجب من قول ابن عبد السلام بعد كلام ابن يونس : وفيه نظر ؛ لأن ما نقله في هذه المسألة إنما هو في «النوادر»[1] ، وليس فيها إلا الخلاف في النفل ؛ لأن حاصله توهيم ابن يونس وليس بجيد ، فإنه الثابت عند جماعة من الشيوخ ، وقد عزا القولين ووجههما وقد حكاهما في «البيان»[2] .

وصاحب «النوادر»[3] وإن لم يذكر في كتاب الصوم القولين في قضاء قضاء الواجب ، فقد ذكرهما في كتاب الحج الثاني .

وقد عين المصنف المشهور في هذه المسألة في كتاب الحج فقال : المشهور أن لا قضاء في قضاء رمضان .

وَلَوْ أَكَلَ نَاسِيا حَرُمَ عَلَيْهِ الأَكْلُ ثَانِيا ، وَفِي الْعَمْدِ قَوْلانِ

أي : أن المتطوع إذا أفطر ناسيا لم يفسد صومه فذلك يحرم عليه الفطر ، وأما إن أفطر في تطوعه عامدا فاختلف هل يجوز له التمادي ؛ لأن الصوم قد فسد ؟ ولا حرمة للزمان كرمضان ، أو يمنع معاملةً له بنقيض مقصوده ؟

فرع :

وكالنسيان في سقوط القضاء المرض والإكراه وشدة الجوع والعطش والحر الذي يخاف منه تجدد مرض أو زيادته، وفي السفر روايتان :

إحداهما ، أنه عذر يسقط القضاء ، رواها ابن حبيب .

والثانية: مذهب «المدونة»: أنه ليس بعذر ، ومن أفطر فالقضاء ، ولذلك أوجب فيها القضاء على من تطوع بالصوم في السفر ثم أفطر ، وفي «الجلاب»[4] رواية أخرى بسقوطه، والله أعلم.

---

(١) « النوادر والزيادات » (٢/ ٥٧) .

(٢) « البيان والتحصيل » (٢/ ٣٤٠) .

(٣) « النوادر والزيادات » (٢/ ٤٢٧) .

(٤) « التفريع » (١/ ٣٠٤) .

وَلا يَجِبُ قَضَاءُ رَمَضَانَ عَلَى الْفَوْرِ اتِّفَاقا ، فَإِنْ أَخَّرَهُ إِلَى رَمَضَانَ ثَانٍ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ فَالْفِدْيَةُ اتِّفَاقا ....

لا خلاف في عدم الوجوب قاله ابن عبد السلام ، لكن المستحب التقديم ، قاله أشهب.

واختلف في المؤكد من نافلة الصيام كعاشوراء ، هل المستحب أن يقضي فيه رمضان ويكره أن يصومه تطوعا ؟ وهو قوله في «العتبية»(1) ، أو المستحب أن يصومه تطوعا ؟ وهو قوله في سماع ابن وهب ، أو هو مخير ؟ ثلاثة أقوال ، حكاها في «البيان»(2) .

أما ما دون ذلك من تطوع الصيام فالمنصوص كراهة فعله قبل القضاء .

ابن عطاء الله : والفرق بين قضاء رمضان وبين الصلاة المؤقتة ؛ فإنه لا يكره له قبل الفريضة إذا كان وقتها متسعا .

ويكره أن يتطوع بالحج قبل الفريضة ، وبالصيام قبل القضاء ؛ أن الحج على الفور ، وأن القضاء قد ترتب في الذمة ، والصلاة لا قائل بأنها على الفور ولم تترتب في الذمة بعد ، ألا ترى أنه لو مات قبل أن يصلي لا يعصي ، واستحب مالك في «المدونة»(3) تتابع القضاء ، وبقية كلامه ظاهر .

فَلَوْ مَرِضَ أَوْ سَافَرَ عِنْدَ تَعْيِينِ الْقَضَاءِ فَفِي الْفِدْيَةِ قَوْلانِ

أي : لو لم يبق لرمضان إلا قدر ما عليه فمرض أو سافر حينئذ وهو مراده بقوله : (**عِنْدَ تَعْيِينِ الْقَضَاءِ**) .

والقولان مبنيان على أنه هل يعد هذا تفريطا أم لا ؟

قال في «التنبيهات»: واختلف في صفة المفرط الذي تلزمه الفدية على مذهب «الكتاب»، فذهب أكثر الشارحين إلى أنه إنما تلزمه إذا أمكنه ذلك في شعبان قبل دخول رمضان ، فلم يفعله ، فمتى سافر فيه أو مرضه أو بعضه فلا تلزمه فدية فيما سافر فيه أو مرضه ، ولو كان فيما قبل من الشهور صحيحا مقيما ، وهو مذهب البغداديين وأكثر القرويين في تأويل «الكتاب»، وهو معنى ما قال مالك في «المبسوط» .

---

(1) « البيان والتحصيل » (٢/ ٣٢٥) .

(2) « البيان والتحصيل » (٢/ ٣٢٥) .

(3) « المدونة » (١/ ٢١٩) .

وذهب بعضهم إلى مراعاة ذلك في شهر شوال بعد رمضان الذي أفطره ، فمتى مضت عليه أيام عدد ما أفطر وهو صحيح مقيم ولم يصم حتى دخل عليه رمضان آخر وجبت عليه الفدية ، ولو كان في بقية العام لا يقدر على الصوم .

وهذا المذهب أسعد بظاهر «الكتاب» لقوله في المسألة : إذا صحَّ شهرا [أو أقام في أهله شهراً][1] أو أوصى أن يطعم عنه أن ذلك في ثلثه مبدا، ولا يبدا إلا الواجبات ، وبداه على نذر المساكين ، ونذر المساكين واجب ، فجعله أوجب منه ، فلولا أنه يجب بخروج شوال لكان قد أوصى بما لا يجب عليه وكان كسائر الوصايا التي لا تبدا، انتهى .

وعلى هذا فكان الأولى أن يقول : فلو مرض أو سافر بعد مضي أيام يمكنه فيها القضاء، والله أعلم .

وَفِيهَا : وَلَوْ تَمَادَىَ بِهِ الْمَرَضُ أَوِ السَّفَرُ فَلا إِطْعَامَ

هذا ظاهر لا خلاف فيه ، وهو قسيم قوله أولا : فإن أخّره إلى رمضان ثان من غير عذر .

فرع :

قال سند: إذا أمكنه القضاء فلم يقضيه حتى مات ، فالمذهب أنه لا إطعام عليه في ذلك ، وهو قول أبي حنيفة، وقال الشافعي : عليه الإطعام .

ابن راشد : وانظر قوله : والمذهب أن لا إطعام ، فهو موافق لما حكاه العراقيون ، وفي «التبصرة» : إذا صح شهرا قبل شعبان أو أقامه عند قدومه فلم يصمه حتى مات كان عليه الإطعام عند مالك ، فهو خلاف ما قاله سند .

وهِيَ : مُدٌّ بِمُدِّهِ ﷺ

هذا هو الذي عليه جمهور أصحابنا، وقال أشهب : يطعم في غير المدينة ومكة مدا ونصفا ، وهو قدر شبع أهل مصر .

الباجي[2] : وإنما ذلك منه على جهة الاستحباب .

ابن عطاء الله : ويحمل أن يكون منه على جهة الوجوب .

---

(١) سقط من ط.

(٢) « المنتقى » (٢/ ٧١) .

وَلا يُجْزِئُ الزَّائِدُ عَلَيْهِ لمسْكِينٍ

أي : أنه لا يجوز لمن عليه كفارات أيام دفع أكثر من مد لمسكين واحد ، ولا خلاف في المذهب في ذلك ، وخالف الشافعي في ذلك .

ابن عبد السلام : وهو الظاهر ، قال : وهو الظاهر إذا فرعنا على مذهبنا جواز إعطاء مسكين مدّين من عامين أو مدّين متغايري النسبة ، وإن كان سببهما يوما واحدا كالحامل مثلا إذا أفطرت يوما من رمضان ولم تقضه حتى دخل رمضان ثان ، وكالمفطر متعمدا وترك قضاءه إلى دخول رمضان ثان .

خليل : وقد يقال : بل الظاهر أنه مكروه قياسا على ما قاله في «المدونة» ، ونقله المصنف في باب الظهار .

وهو قوله : وإذ كفر عنه يمين ثانية ولم يجد إلا مساكين الأولى ، ففيها لا يعجبني أنه يطعمهم كانت مثلها أو مخالفتها كالظهار واليمين بالله إلا أن تحدث الثانية بعد التكفير .

وَفِي وَقْتِهَا قَوْلانِ ، عِنْدَ الْقَضَاءِ الثَّانِي ، أَوْ بَعْدَهُ وَعِنْدَ التَّعَذُّرِ

أي : اختلف في الوقت الذي تجب فيه الكفارة على قولين : أحدهما: أنه عندما يأخذ في القضاء أو بعده ـ وهو مذهب «الكتاب» ـ ليتفق الجابر النسكي والمالي .

ابن حبيب : والمستحب فيه كلما صام يوما أطعم مسكينا ، ومن قدّم الإطعام أو أخّره ، أو فرّقه أو جمعه أجزاه ، ووسع في «المدونة» في الإطعام إذا أخذ في القضاء في أوله أو آخره ، وظاهره التخيير ؛ وانظر هل هو موافق لقول ابن حبيب أم لا ؟

ومعنى قوله : (**الْقَضَاءِ الثَّانِي**) أي: زمان القضاء الثاني ؛ وذلك لأنه أضاف القضاء في الزمان الذي يقضي فيه إلى رمضان ثان ، وترتبت بسبب ذلك الفدية فالزمان يقضي فيه بعد رمضان الثاني ، هو مراده بقوله : (**الثَّانِي**) فالثاني صفة لمحذوف لا القضاء ؛ إذ ليس ثم قضاء أول حتى يكون قضاء ثان ، والقول الثاني لأشهب تعذر القضاء ، فإذا مضى له يوم من شعبان أطعم عنه مدا .

تنبيه :

قال أشهب في «المجموعة» : ومن عجّل كفارة التفريط قبل دخول رمضان الثاني ثم لم يصم حتى دخل الثاني لم يجزه ما كفّر قبل وجوبه ، فإن كان عليه عشرون يوما فلمّا

بقي لرمضان الثاني عشرة أيام كفّر عن عشرين يوما لم يجزه منها إلا عشرة ، وشبهه أشهب بالمتمتع يصوم قبل الإحرام بالحج .

ابن عطاء الله : وهو بيّن؛ لأنه إخراج الشيء قبل وجوبه وقبل جريان سبب وجوبه، انتهى.

وفي «الجلاب»[1]: إذا قدّمه قبل القضاء أو أخره أجزأه، والاختيار أن يطعم مع القضاء.

فرع :

إذا مات ، فإن أوصى بالفدية كانت في الثلث مقدمة على سائر الوصايا التي تبرع بها عتقا أو غيره ، وإن لم يوص لم يلزم الورثة ، وذكر أبو الفرج في «حاويه» رواية بأنه يكفّر عنه في الثلث ، وإن لم يوص ، قال في «النوادر»[2] : وهي مخالفة لأصل مالك .

وَلَو اجْتَمَعَ نَحْوَ صَوْمِ التَّمَتُّعِ وَقَضَاءُ رَمَضَانَ ، وَلَمْ يَتَعَيَّنْ بُدِئَ بِالتَّمَتُّعِ عَلَى الْمَشْهُورِ

أي : لو وجب عليه قضاء صيام رمضان مع صيام الهدي ، وهو مراده (بنحو صوم التمتع) ولم يقرب رمضان الثاني حتى يضيق ما بقي من الأيام عن عدد أيام الهدي وأيام القضاء ، وهو مراده بقوله : **(ولَمْ يَتَعَيَّنْ)** ، فإن المشهور أنه يبدأ بأيام الهدي .

قال بعضهم : لأنه لما صام ثلاثة أيام في الحج فلو أتى بصيام القضاء قبل صوم التمتع وقعت التفرقة في صوم التمتع من غير ضرورة ؛ وهذا أبين إذا صام الثلاثة في الحج ، ومنهم من علل بعلة عامة تدل على قوة علم مالك بالأصول وهي أنه لما كان قضاء رمضان واجبا موسعا ، وصوم الهدي في قوله تعالى : ﴿ **فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ**﴾ [البقرة:١٩٦] واجبا مضيقا ، فإذا تعارض الموسع والمضيق كان تقديم المضيق أولى.

ومقابل المشهور من كلامه يحتمل أن يريد به التخيير ، ونقله اللخمي عن أشهب ، ويحتمل أن يريد به تقديم القضاء؛ لأنه يدل على ما هو آكد منه ، وقد ذكره ابن بشير .

بِخِلَافِ مَا لَوْ تَعَيَّنَ

أي : فإنه يبدأ بالقضاء اتفاقا ؛ لأن تأخير القضاء يوجب الفدية ، وتأخير صيام التمتع لا يوجب شيئا .

---

(١) « التفريع » (١/ ٣١٠) .

(٢) « النوادر والزيادات » (٢/ ٥٤) .

وَكُلُّ زَمَنٍ يُخَيَّرُ فِي صَوْمِهِ وَفِطْرِهِ وَلَيْسَ بِرَمَضَانَ فَمَحَلٌّ لِلْقَضَاءِ

مراده بالتخيير: صحة الصوم والفطر شرعا لا التخيير الذي يقتضي التساوي ؛ لأن التطوع مندوب .

واحترز بقوله : (وَلَيْسَ بِرَمَضَانَ) ، من المسافر في رمضان ، فإنه زمان يخير في صومه وفطره بالنسبة إليه ، لكن لا يصح أن يقضي فيه ؛ لأن رمضان لا يقبل غيره .

بِخِلاَفِ الْعِيدَيْنِ

أي : أنه لا يصح صومهما ، فلا يقضي فيهما وهو زيادة إيضاح .

وَأَمَّا الأَيَّامُ الْمَعْدُودَاتُ : فَثَالِثُهَا : يُصَامُ الثَّالِثُ دُونَهُمَا

أي : اختلف هل يقضي رمضان في الأيام الثلاثة التي بعد يوم النحر ؟ فقيل : يقضي فيها ، وقيل : لا ، وهو المشهور ، وقيل : يقضي في الثالث دون الأولين .

ومقتضى كلامه: أن الأقوال الثلاثة في الجواز ابتداء ، واللخمي إنما نقلها في الإجزاء وهو مقتضى تعليل ابن عطاء الله ، فإنه قال : منشأ الخلاف: النهي الوارد عن صيامها هل هو التحريم أو على الكراهة ؟ أو يفرق ؟ لأن الثالث لما كان للحاج أن يتعجل فيه صار كأنه من غير أيام التشريق .

وَكَذَلِكَ لَوْ نَذَرَهَا تَعْيِينا أَوْ تَبَعاً

أي : أن هذه الأقوال موجودة في ناذر صوم أيام التشريق ، سواء نذرها تعينا بأن يقول: لله عليَّ أن أصوم أيام التشريق ، أو تبعا بأن ينذر سنة أو شهر ذي الحجة ، وحكى المصنف الخلاف مطلقا .

ابن راشد : قال بعضهم : لا خلاف في المذهب أنه لا يجوز صوم اليومين الأولين عن نذر معين أو غير معين ، وحكى الباجي[1] وابن عطاء الله أن أبا الفرج قال في «الحاوي» : ومن نذر اعتكاف أيام التشريق اعتكفها وصامها .

وهذا يصحح طريقة المصنف ، وللباجي طريقة ثالثة ؛ لأنه قال : وأما آخر أيام التشريق فيصومه من نذره بلا خلاف ، وأما من نذر صوم ذي الحجة ، فقال ابن القاسم : يصومه .

---

(١) « المنتقى » (٢/٥٩) .

وقال ابن الماجشون : أحبُّ إليَّ أن يفطر ويقضيه ، ولا أوجبه ، وأما من نذر صوم عام معين، ففي «المختصر» لمالك: لا يصوم الرابع، وفي «المدونة» ما يدل على أنه يصومه، انتهى.

وانظر : لم ألزم هنا بالنذر في الأيام الثلاثة على أحد الأقوال مع أن القاعدة : أن النذر لا يلزم في المكروه ؟ وهذا السؤال وارد على المشهور الذي ألزمه اليوم الثالث بالنذر مع أن صيامه مكروه .

ويمكن أن يجاب عن المشهور بأن في صوم هذا اليوم **جهتين** :

إحداهما : أنه يوم ليس هو يوم عيد ولا يوم نحر عند مالك ولا يرمي المتعجل فيه الجمار .

وهذه الجهة تضعف أن يكون من أيام التشريق التي ورد النهي عن صيامها .

والثانية : أنه يوم ذبح عند بعضهم ، ويطلق عليه اسم أيام التشريق ، ويرمي فيه من لم يتعجل ، وهو من هذه الجهة ، يشمله عموم النهي عن صيام أيام التشريق فغلبنا الجهة الأولى لما أن اقتضى النذر وجوب صيامه إما تعينا أو تبعاً؛ لأن الوجوب مرجّح على شائبة الكراهة احتياطا لبراءة الذمة ، ولما لم يعارض الكراهة ما هو أقوى منها غلّبنا عليه الشائبة الأخرى ، فقلنا : لا يصام تطوعا .

ولا يقال : إن اعتبار الجهتين من أصله باطل ؛ لأن حديث زمعة دليل واضح على صحة القول به .

وَلَوْ نَوَى الْقَضَاءَ برمَضَانَ عَنْ رَمَضَانَ، فَثَالِثُهَا : لا يُجْزِئُ عَنْ وَاحد منْهُمَا ، وَالأَوَّلانِ تَحْتَمِلُهُمَا الْمُدَوَّنَةُ لأَنَّ فِيهَا : وَعَلَيْه قَضَاءُ الآخرِ ؛ فَجَاءَ بِكَسْرِ الْخَاءِ وفَتْحِهَا ....

تصور المسألة واضح والثلاثة الأقوال كلها لابن القاسم ، والأولان لمالك .

فوجه القول بأنه يجزيه عن القضاء: ما رواه البخاري ومسلم من قوله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى**» (١)، ووجه عكسه: كون رمضان لا يقبل غيره ، وأما عدم إجزائه عن الأداء فلكونه لم ينوه .

---

(١) تقدم تخريجه .

ابن «الجلاب»[1] : وهو الصحيح .

قال ابن رشد[2] : وهو الصواب عند أهل النظر كلهم .

قوله : (**وَالأَوَّلانِ تَحْتَمِلُهُمَا «الْمُدَوَّنَةُ»**) ، الاحتمال على رواية الفتح فقط .

وأما على رواية الكسر فلا تحتمل إلا الإجزاء عن رمضان الخارج ، ورجّح ابن رشد رواية الكسر ؛ لأن المسألة وقعت صريحة في اختصار «المبسوط» عليها .

فروع :

الأول : إذا بنينا على المختار عند الأكثر من عدم الإجزاء لهما فقال ابن المواز : يكفّر عن الأول مُدا لكل يوم ويكفر عن الثاني بكفارة العمد في كل يوم .

أبو محمد : يريد : إلا أن يعذر بجهل أو تأويل ؛ وقال أشهب : لا كفارة عليه ؛ لأنه قد صامه ولم يفطره .

أبو محمد[3] : وهو الصواب .

الثاني : لو نوى بصومه رمضان الداخل والخارج ؛ فقال ابن حبيب : يجزئه عن الداخل، ولا يفسد صومه ما زاد فيها مما لا يجوز له من نية القضاء .

وروى أشهب أنه لا يجزئه عن واحد منهما .

قال في «البيان»[4] : وهو بعيد .

خليل : وقد يقال : هو الظاهر ؛ لأنه قصد أن يكون بعض اليوم أداء وبعضه قضاء ، ومثله غير واقع .

الثالث : إذا كان في سفر في رمضان فنوى برمضان قضاء رمضان آخر فقال ابن القاسم: لا يجزئه .

وقال محمد بن عبد الحكم : يجزئه ، وهو أخفّ من الحضر لجواز الفطر له .

---

(١) « التفريع » (١/ ٣١١) .

(٢) « البيان والتحصيل » (١/ ٣٣٩) .

(٣) « النوادر والزيادات » (٢/ ٣٣) .

(٤) « البيان والتحصيل » (٢/ ٣٣٩) .

فَلَوْ صَامَ رَمَضَانَ عَنْ نذره وفريضته فَالْمَنْصُوصُ: لا يُجْزِئُ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَخَرَّجَهُمَا اللَّخْمِيُّ عَلَى الأُولَى ....

أي : لو كان عليه نذر فصام رمضان أو بعضه عن نذره لم يجزه ذلك لا عن نذره ولا عن رمضان على المنصوص ، وخرّج اللخمي فيها القولين الأولين .

ابن بشير : لعل ذلك لا يجزئ لبعد ما بين [الوجهين] بخلاف ما إذا قصد ما هو من جنس واحد .

وَفِيهَا : وَمَنْ نَوَى نَذْرَهُ وَحَجَّةَ الْفَرِيضَةِ أَجْزَأَهُ لِنَذْرِهِ فَقَطْ

وهذه المسألة ذكرها المصنف في النذور ، وذكر فيها أربعة أقوال، ولعله أتى بها هاهنا إشارة إلى طلب الفرق بينها وبين التي قبلها ، ويمكن أن يفرق بينهما بأن رمضان لا يقبل غيره .

فلذلك لا يجزئ عن القضاء الذي نواه ، بخلاف الحج ، فإن الزمان لا يتعين لحجة والفريضة .

وَلا يَجِبُ التَّتَابُعُ فِي قَضَاءِ رَمَضَانَ كُلِّهِ أَوْ بَعْضِه

هذا ظاهر ، ونص مالك وابن القاسم وأشهب على الاستحباب .

قال أشهب : كل ما لم يذكر الله سبحانه التتابع فيه ، فإن فرّقه أجزأه وبئس ما صنع.

وَيَجِبُ الْعَدَدُ ، وَقِيلَ : إلا أَنْ يَصُومَ شَهْرا مُتَتَابِعا ، وَيَكُونُ أَكْمَلَ ، فَيَجِبُ إِكْمَالُهُ

يعني : أن المشهور وجوب قضاء ما أفطر مطلقا صام في أول الشهر أو أثنائه لقوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة:١٨٤] ، وروى ابن وهب إن صام بغير الهلال فكذلك، وإن صام بالهلال أجزأه ذلك الشهر سواء اتفقت أيامهما أو كان عدد القضاء أكمل أو أنقص ، هكذا نقل صاحب «النوادر»[1] وغيره .

وكلام المصنف يقتضي أنه إذا كان رمضان تسعة وعشرين فصام شهرا فكان ثلاثين ، وجب عليه إتمامه ، وهو لا يدل على العكس ، لاحتمال أن يقال : إذا كان رمضان أكمل يجب أن يكون القضاء كذلك ، ويفرق بالاحتياط والنقل كما تقدم .

---

(١) « النوادر والزيادات » (٢/٥٨) .

وَلا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ فِي غَيْرِ رَمَضَانَ

أي : أن الكفارة من خصائص رمضان ؛ إما لأن القياس لا يدخل باب الكفارات أو يدخله ولكن حرمة رمضان زائدة على حرمة غيره فلا يتحقق الجامع ، هذا هو المشهور.

وقال ابن حبيب : إذا نذر صوم الدهر ثم أكل متعمدا فعليه كفارة من أكل في رمضان، قال : لأنه لا يجد له يوما يقضيه إلا وصومه عليه واجب ، كما لا يجد المفطر في رمضان يوما فارغا ، وكذلك قال ابن الماجشون .

قال فضل : ذكر ابن الماجشون في «ديوانه» الكفارة مجملة ولم ينص فيه على ما نص ابن حبيب من كفارة المفطر في رمضان ، والذي يعرف لابن كنانة وغيره من أصحابنا أنه يكفر بمد عن اليوم الذي أفطر فيه ، انتهى .

وقال الشيخ الحافظ أبو الحسن بن المفضل بن علي المقدسي المالكي في كتاب «بيان أحكام التطوع بالصيام في الشهور والأعوام» من تأليفه فيما إذا نذر صوم الدهر ثم أفطر يوما متعمدا: قال كافة الناس: لا شيء عليه ، وليستغفر الله .

وقال ابن نافع وعبد الملك : عليه الكفارة .

قال : هذا ما ذكره ابن العربي[1] عنهما ، وأما ابن الماجشون فقد نقل عنه غير واحد أنه قال : عليه كفارة المفطر في رمضان .

وأما ابن نافع فلم أجد عنه في ذلك نقلا ، وأما سحنون فإنه قال : عليه إطعام مسكين.

وَتَجِبُ بِإِيلاجِ الْحَشَفَةِ ، وَبِالْمَنِيِّ ، وَبِمَا يَصِلُ إِلَى الْحَلْقِ مِنَ الْفَمِ خَاصَّةً ، وَبِالإِصْبَاحِ بِنِيَّةِ الْفِطْرِ ، وَلَوْ نَوَى الصَّوْمَ بَعْدَهُ عَلَى الأَصَحِّ ....

أي : وتجب الكفارة بإيلاج الحشفة وإن لم يكن إنزال ، يريد: وكذلك مثلها من مقطوعها، وبالمني ولو بالقبلة وما في معناها ، وبما يصل إلى الحلق من الفم .

واحترز بقوله : **(خَاصَّةً)** من قول أبي مصعب ، وسيأتي .

وقوله : **(وَبِالإِصْبَاحِ بِنِيَّةِ الْفِطْرِ)** ، وهو مذهب «المدونة» ، وهو الصحيح ، وروى أبو

---

(١) « القبس » (٢/ ٥١٥) .

الفرج عن مالك : لا كفارة على من بيت الفطر ولم يأكل ولم يشرب حتى أمسى .

قال بعض الشيوخ : وهذا الخلاف يجب أن يكون إذا نوى في أثناء الشهر ، وأما لو نوى الفطر في أول ليلة لوجب أن يكفر باتفاق ؛ لأنه لم ينو الصيام ولم يزل عنه حكم الكفارة على المذهب نية الصوم بعد ذلك .

ولو قال : على الصحيح ، لكان أولى من قوله : **(عَلَى الأَصَحِّ)** ، ومفهوم كلام المصنف : ولو نوى الصوم بعده ؛ أنه لو لم ينو وجبت الكفارة من غير إشكال ، وهو كذلك ؛ لكنه ليس متفقا عليه ، فإن أبا الفرج نقل فيه رواية بالسقوط ، وبه قال أشهب على ما فهمه بعض الشيوخ من كلامه في «المدونة» .

ولنذكر ذلك ليتبين لك ذلك ، قال فيها : قال مالك[1]: ومن أصبح ينوي الفطر في رمضان فلم يأكل ولم يشرب حتى غابت الشمس أو مضى أكثر النهار فعليه القضاء والكفارة ، قيل لابن القاسم : فإن نوى الفطر في رمضان إلا أنه لم يأكل ولم يشرب ؟ قال : لا أدري هل أوجب مالك عليه مع القضاء الكفارة أم لا ؟ وأحب إليَّ أن يكفر مع القضاء ، ولو أصبح ينوي الفطر في رمضان ولم يأكل ولم يشرب ثم نوى الصيام قبل طلوع الشمس وترك الأكل وأتم صومه لم يجزه صوم ذلك اليوم ، وبلغني عن مالك أن عليه القضاء والكفارة وهو رأيي .

قال أشهب : عليه القضاء ولا كفارة عليه ، انتهى .

واختلف الشيوخ هل خلاف أشهبٍ خاصٍ بالأخيرة أو هو عائد على الثلاث .

وَبِرَفْعِ النِّيَّةِ نَهَارا عَلَى الأَصَحِّ

بناء على أن الصوم يرتفع ، وهذه المسألة هي المسألة الثانية من مسائل «المدونة» المتقدمة آنفا .

ذَاكِرا مُنْتَهِكا حُرْمَةَ رَمَضَانَ فَلا كَفَّارَةَ مَعَ النِّسْيَانِ ، وَالإِكْرَاه ، وَالْغَلَبَة ، وَقِيلَ : إِلا فِي نِسْيَانِه الْجِمَاعَ وَإِكْرَاهِه ....

ليس قوله : **(ذَاكِرا مُنْتَهِكاً)** ، مختصا برفع النية ، بل هو راجع إليه وإلى ما تقدم ، وأخرج بالذاكر الناسي ، وبالمنتهك: المتأول والمكره .

---

(١) « التهذيب » (١ / ٣٧٠) .

ولما كان قوله : **(فَلا كَفَّارَةَ مَعَ النِّسْيَانِ ، وَالإِكْرَاه)** نتيجة الكلام الأول ، عطفه بالفاء الدالة على السببية ، ومراد المصنف بالغلبة : من يغلب على الصيام ولا يقدر عليه بمرض أو نحوه ، ويحتمل أن يريد بالغلبة ما يدخل عليه غلبة كالذباب والمضمضة ونحوهما ، ويحتمل أن يريدهما معا .

وقوله : **(وَقِيلَ)** . . . إلى آخره ، يعني: أن المشهور سقوط الكفارة عن الناسي في رمضان لعدم انتهاكه ، والقول الثاني لابن الماجشون وهو مروي عن مالك وجوبهما لترك الاستفصال في قضية المجامع لقوله : واقعت أهلي في رمضان .

وأجيب : بأن قرينة الحال من ضرب الصدور ونتف الشعر يبين كون الوقاع عمدا .

فإن قلت : ما حكاه المصنف من الخلاف في الإكراه ، إما أن يريد به المرأة المكرهة أو الرجل المكره لها ، فإن أراد الأول ففيه نظر ، فإنا لا نعلم من قال بالوجوب في حقّها مع يسر الزوج ، وإن أراد الثاني فسيقول : والمشهور وجوبها على المكره ؛ فيصير تشهيره هنا مخالفا لما سيشهره .

فالجواب: أنه لا يريد لا هذا ولا هذا ، بل يريد أن الرجل المكره لا تجب عليه الكفارة على المشهور .

قال في «التنبيهات» : واختلف في الرجل المكره على الوطء ، فقيل : عليه الكفارة ، وهو قول عبد الملك ، وأكثر أصحابنا ، أنه لا كفارة عليه ، ولا خلاف أن عليه القضاء ، والخلاف في حده ، والأكثر إيجاب الحد عليه .

وَفِي نَحْوِ التُّرَابِ وَفَلْقَةِ الطَّعَامِ عَلَى تَفْرِيعِ الإِفْطَارِ قَوْلانِ

قد تقدم هذا بما فيه كفاية .

فائدة : قال اللخمي : الجاهل كالمتأول في إسقاط الكفارة على المعروف من المذهب ؛ لأنه لم يقصد انتهاك حرمة الصوم .

قال : وجعله ابن حبيب كالعالم .

وَالْمَشْهُورُ: وُجُوبُهَا عَلَى الْمُكْرَهِ ، وَلِذَلِكَ تَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ عَنِ امْرَأَتِهِ أَوْ أَمَتِهِ أَوْ غَيْرِهِمَا إِذَا أَكْرَهَهُنَّ ....

لا خلاف في وجوب الكفارة على المكره المذكور عن نفسه ، والمشهور: أنه تجب عليه

أخرى عن المكرهة ، وقال ابن عبد الحكم وسحنون ورواه ابن نافع عن مالك: لا يلزمه عنها شيء وصحح ؛ لأن وجوبها عليه فرع وجوبها عليها ، وهي لا تجب عليها ، وعلى المشهور فهل هي واجبة عليه بالأصالة ؛ لأنه أفسد صومين ؟ أم بالنيابة ؟ المشهور ، الثاني؛ فلذلك لا يكفر إلا بما يجزيها في التكفير ، فلو كانت أمة لم يصح له التكفير بالعتق ، إذ لا ولاء لها ، نص عليه صاحب «النكت»[١] وغيره ، ولا يكفر عنها بصوم ؛ لأن الصوم لا يقبل النيابة .

ابن عطاء الله : وعليه يخرج قول المغيرة ، وفي «المجموعة» : أنه إذا أكره زوجته ثم كفر عنها بعتق أن الولاء يكون لها وعليه ، فإن أعسر كفرت عن نفسها ، فإذا أيسر رجعت عليه إلا أن تكفر بالصوم .

عبد الحق[٢] عن بعض شيوخه : وترجع بالأقل من مكيلة الطعام أو الثمن الذي اشترته به، أو قيمة الرقبة ، أي ذلك أقل رجعت به ، وعلى القول بالأصالة يجوز له أن يكفر بالعتق، ويكون الولاء له .

وعورضت هذه المسألة بمن أكره شخصا وصبّ في حلقه ماء فإنه نص في «المدونة»[٣] على أنه لا تجب عليه كفارة .

نعم أوجبها ابن حبيب ، وقد يفرق بينهما: بأن المكره لزوجته أو أمته حصلت له لذة فناسب أن تجب عليه عنهما ، وأما من صب في حلق إنسان ماء فلم يحصل له شيء .

ويؤيده أنه لو أكره غيره على أن يجامع لم تكن عليه كفارة عند الأكثر كما تقدم .

وفي «مسائل القاضي إسماعيل» عن مالك في قوله : لا غسل على المكرهة إلا إن تلتذ ولا عن النائمة .

ابن القصار : فتبين بهذا أنها لا تكون مفطرة ، يريد لا قضاء عليها ، وهو خلاف المعروف عندنا .

ونقل ابن راشد عن ابن حبيب أنه قال : إذا جامع زوجته نائمة عليها الكفارة ،

---

(١) « النكت » (١/ ٩٥) .

(٢) « النكت » (١/ ٩٥) .

(٣) « المدونة » (١/ ٢٠٩) .

واختلف في الذي يقبل امرأته مكرهة حتى ينزلا ، فقال ابن القابسي وابن شبلون : يكفر عن نفسه فقط ، وعليهما القضاء .

وقال الشيخ أبو محمد[1] وحمديس : يكفر عنها .

وكل أول «المدونة» على ما ذهب إليه ، ورجح مذهب ابن أبي زيد ، لأن الانتهاك من الرجل حاصل فيهما ، ومفهوم قوله : (إِذَا أَكْرَهَهُنَّ) أن الأمة يتصور في حقها الطوع والإكراه كالحرة.

والذي في «النوادر» [2]: قال بعض أصحابنا: إن وطئ أمته كفَّر عنها وإن طاوعته، لأن طوعها كالإكراه للرق؛ ولذلك لا تحد المستحقة، وإن كانت تعلم أن واطئها غير المالك.

ابن يونس : إلا أن تطلبه هي بذلك ، فتلزمها الكفارة ، وتحد المستحقة إن لم تعذر بجهل ، انتهى ، وينبغي أن يلحق بالسؤال ما إذا تزينت ، ولم أر في كتب الأصحاب خلاف ما نقله الشيخ أبو محمد .

فرع :

ويكفر العبد والأمة بالصيام إلا أن يضر ذلك بالسيد ، فيبقى دينا عليهما ، إلا أن يأذن لهما السيد في الإطعام ، وإن أكره العبد زوجته فقال ابن شعبان : هي جناية إن شاء السيد أسلمه أو افتكّه بأقل القيمتين من الرقبة أو الإطعام ، وليس لها أن تأخذ ذلك وتكفّر بالصيام ؛ إذ لا ثمن له .

ابن محرز: ومعنى قول ابن شعبان : «من الرقبة» أي: التي يكفر بها، لا رقبة العبد الجاني.

وهو خلاف ما حكاه أبو محمد في «نوادره»[3]،وهو أشبه بالأصول مما حكاه أبو محمد.

ويحتمل عندي أن يفديه السيد بالأكثر من الأمرين ؛ لأن المرأة مخيرة فيما تكفر به ، وهذا الوجه أقوى عندي من الأول ؛ لأنه لاحظ في الأول كون المكفر إنما يكفر بأخف الكفارات لا بأثقلها ، انتهى معناه .

---

(١) « النوادر والزيادات » (٢/٤٨) .

(٢) « النوادر والزيادات » (٢/٣٩) .

(٣) « النوادر والزيادات » (٢/٥٣) .

خليل : وقوله: (خلاف ما حكاه أبو محمد) إلى آخره ، يريد لأن في عبارة الشيخ أبي محمد : يفديه بالأقل من ذلك أو من رقبته ؛ فهذا يقضي قيمة العبد وليس حكم الجناية المتعلقة برقبة العبد هكذا بل يفتكه بأرش الجناية أو يسلمه ، وعلى هذا ففي نقل أبي محمد نظر فاعلمه .

وَفِي مُكْرَه جِمَاعِ الرَّجُلِ قَوْلانِ

يعني : اختلف في المكره غيره على أن يجامع ، هل تجب على فاعل الإكراه كفارة أم لا؟ والأقرب السقوط ؛ لأنه متسبب والمكره مباشر .

وَلا كَفَّارَةَ فيمَا يَصِلُ مِنْ أَنْفٍ أَوْ أُذُنٍ أَوْ حُقْنَةٍ أَوْ غَيْرِهَا ، وَقَوْلُ أَبِي مُصْعَبٍ فِي الأَنْفِ وَالأُذُنِ بَعِيدٌ ....

هذا كما قال ابن بشير وغيره : أنه لا خلاف في سقوط الكفارة فيما يصل إلى المعدة من غير الفم إلا ما قاله أبو مصعب فيما يصل من منفذ واسع واستبعد قوله بأن الكفارة معللة بالانتهاك ، الذي هو أخص من العمد وهذا لا تتشوف النفوس إليه ، وكأن أبا مصعب يراها معللة بالعمد ويرى هذا انتهاكا .

اللخمي : وقول أبي مصعب في السعوط وتقطير الدهن في الأذن والحشفة إن وصل شيء من ذلك إلى الجوف فعليه القضاء والكفارة ، وإن وصل من العين فلا قضاء عليه ولا كفارة ؛ يريد لأنها منفذ لطيف .

فَإِنْ تَأَوَّلَ بوَجْه قَرِيب كَمَنْ نَسِيَ فَظَنَّ الْبُطْلانَ فَأَفْطَرَ ثَانيا ، وَكَمَنْ لَمْ تَغْتَسِلْ حَتَّى أَصْبَحَتْ فَظَنَّت الْبُطْلانَ فَأَفْطَرَتْ ، وَكَمَنْ قَدمَ لَيْلا فَظَنَّ الْبُطْلانَ فَأَصْبَحَ مُفْطرا ، أَوْ كَالرَّاعي عَلَى أَمْيَال فَيُفْطرُ بظَنِّ السَّفَر ، قَالَ ابْنُ الْقَاسم : كُل مَا رَأَيْتُهُ يسْأَلُ عَنْهُ وَلَهُ تَأْويلُهُ ، قَالَ : فَلا كَفَّارَةَ ، إلا الْمُفْطرَةَ عَلَى أَنَّهَا تَحيضُ فَتُفْطرُ ثُمَّ تَحيضُ ، وَالْمُفْطرَ عَلَى أَنَّهُ يَوْمَ الْحمَى فَيُفْطرُ يُحَمُّ ، وَفيهَا : وفِي الْوَجْه الْبَعيد مثْلُهُمَا : قَوْلانِ ، كَمَنْ رَآهُ وَلَمْ يُقْبَلْ

أي : فإن تأول المفطر فلا يخلو إما أن يكون تأويله قريبا أو لا ؟ فإن كان قريبا ـ أي: مستندا ولسبب موجود ـ لم تلزم الكفارة لما تقدم أنها معللة بالانتهاك وهو معدوم هنا ، وإن كان بعيدا ـ أي: لم يستند إلى سبب موجود ـ لم تسقط الكفارة .

ومثل القريب بأربع مسائل ، والبعيد بثلاث ، وكلها في «المدونة»[١] كما ذكر .

المسألة الأولى من الأربع : من أفطر ناسيا ثم أفطر بعد ذلك متعمدا معتقدا أن التمادي لا يجب عليه ، ولم يذكر فيها خلافا ، وفيها ثلاثة أقوال : المشهور منها ما ذكره ، وبه قال أشهب .

والثاني : لعبد الملك وجوبها .

والثالث : الفرق لابن حبيب بين أن يفطر ثانيا بأكل أو شرب فتسقط ، وبين أن يكون بجماع فتجب .

أما إن أفطر مع علمه بأن الفطر لا يجوز له ، فعليه الكفارة .

قال سند وابن عطاء الله: اتفاقا ، إلا عند عبد الوهاب قال : لأن أكله الثاني لم يصادف صوما ، وصرح ابن «الجلاب»[٢] بأنه إذا قصد هتك الصيام والجرأة عليه ، أن عليه الكفارة .

المسألة الثانية : من انقطع حيضها قبل الفجر ولم تغتسل حتى طلع الفجر ، فظنت بطلان صومها فأفطرت ، قال أشهب في «المجموعة» : وكذلك من أصبح جنبا فظن أن صومه فسد فأفطر لا كفارة عليه .

المسألة الثالثة : من قدم ليلا من سفره مفطرا فظن أنه لا ينعقد له صوم في صبيحة تلك الليلة وتوهم أن من صحة انعقاد الصوم أن يقدم قبل غروب الشمس فأفطر .

المسألة الرابعة : الراعي يخرج لرعي ماشيته على أميال فظن أن مثل ذلك سفر مبيح للفطر .

وألحق ابن القاسم بهذه الأربعة من رأى هلال شوال نصف النهار فأفطر ، فأسقط عنه الكفارة لتأويله ، ومن احتجم فظن الحجامة تفطر الصائم فأفطر .

وقال أصبغ : هو تأويل بعيد .

وألزم ابن حبيب فيه وفي المغتاب يفطر بعد ذلك الكفارة ، وجعل في «العتبية»[٣] من

---

(١) « المدونة » (١/٢٠٨) .

(٢) « التفريع » (١/٣٠٦) .

(٣) « البيان والتحصيل » (٢/ ٣٥٠) .

القريب من تسحر قرب الفجر فظن أن ذلك اليوم لا يجزيه فأكل متأولا فقال : لا كفارة عليه ، والاستثناء في قول ابن القاسم : إلا المفطرة ، استثناء منقطع ؛ لأن تأويلها وتأويل من ذكر المصنف بعد هذا لا يرفع الكفارة لبعده .

ومعنى المسألة : أن المرأة إذا جرت لها عادة الحيض في يوم معين فتصبح فيه مفطرة قبل ظهور الحيض ثم تحيض باقي ذلك النهار .

وقوله : **(وَالْمُفْطِرَ)** عطف على **(الْمُفْطِرَةَ)** أي: من به حمَّى الربع فيصبح يوم حماه مفطرا ، ثم يحم ، وجعل ابن عبد الحكم تأويل الحائض وصاحب الحمى تأويلا قريباً.

الصورة الثالثة مما مثل به المصنف ، البعيد : من رأى هلال رمضان فأصبح مفطرا لكونه لم تقبل شهادته ظانا أن حكم رمضان لا يتبعض في حق المكلفين .

وقد تقدم هذا الفرع وما فيه .

لكن في قوله : **(وفِي الْوَجْهِ الْبَعِيدِ)** ، نظر ؛ لأن مقتضاه أن القولين اتفقا على أنه بعيد ، واختلف في وجوب الكفارة وليس كذلك بل من أسقط الكفارة رآه تأويلا قريبا .

والْمَشْهُورُ: أَنَّهَا إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينا مُدّاً مُدّاً كَإِطْعَامِ الظِّهَارِ دُونَ الْعِتْقِ وَالصِّيَامِ، وَقِيلَ : عَلَى الأَوْلَى ، وَقِيلَ : عَلَى التَّخْيِيرِ، وَقِيلَ : عَلَى التَّرْتِيبِ كَالظِّهَارِ ، وَقِيلَ : الْعِتْقُ أَوِ الصِّيَامُ لِلْجِمَاعِ والإِطْعَامُ لِغَيْرِهِ ، وَفِيهَا : لا يَعْرِفُ مَالِكٌ إلا الإطعَامَ لا عِتْقا ولا صَوْما ....

يعني : أنه اختلف في الكفارة الكبرى في رمضان هل هي مقصورة على الإطعام ؟ أو هي على التخيير في الثلاثة ، أو هي على الترتيب كالظهار ، أو تتنوع ؟

ومقتضى كلامه: أن المشهور الحصر في الإطعام بدليل جعله الإطعام على سبيل الأولى مقابلا له ، وفيه نظر ، فإن الذي نص عليه غير واحد أن المعروف والمشهور من مذهبنا أنها على التخيير .

ولفظ ابن عطاء الله : المعروف من مذهبنا أنها على التخيير لكن الأولى الإطعام ؛ لأنه أعم نفعا ، ومنهم من علل استحباب الإطعام لكونه هو الوارد في الحديث .

واستحب مالك في «كتاب ابن مزين» البداية بالصوم ثم بالعتق ، واستحب المغيرة البداية بالعتق .

وقال ابن حبيب : العتق أحب إليَّ فإن لم يجد فالصيام ، فإن لم يستطع فالإطعام هكذا نقل اللخمي .

ونقل عياض عنه أنها عنده على الترتيب .

ونقل الباجي[١] عن المتأخرين من الأصحاب أنهم يراعون في الفضل الأوقات والبلاد ؛ فإن كانت أوقات شدة فالإطعام أفضل ، وإن كانت أوقات خصب ورخاء فالعتق أفضل .

وقد أفتى الفقيه أبو إبراهيم من استفتاه في ذلك من أهل الغنى الواسع بالصيام لما علم من حاله أنه أشق عليه من العتق والإطعام ، وأنه أردع له عن انتهاك حرمة رمضان ، وتبع المصنف في القول الأول ابن بشير ، وليس بجيد .

والقول بأنها تتنوع لأبي مصعب ، وهو ضعيف ؛ لأن الحديث الذي هو أصل هذه الكفارات إنما كان في الجماع ووقع التكفير فيه بالإطعام .

وقوله : **(كَإِطْعَامِ الظِّهَارِ)** كجنس ما يطعم في الظهار ، ويحتمل أن يريد بالتشبيه أنه لا يجزئ أقل من المد ، وقد نصَّ صاحب «اللباب» عليه ، وذكر أنه قول مالك والشافعي ، وليس التشبيه في القدر ، فإن هذه بمد النبي ﷺ ، وتلك بمد هشام على المشهور .

واحتج من قال بالترتيب بما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ، هلكت ؛ فقال : **«ما لك؟»** قال : واقعت أهلي وأنا صائم ، فقال له النبي ﷺ : **«هل تجد رقبة فتعتقها؟»** قال : لا ، قال : **«فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟»** قال : لا ، فقال : **«هل تجد إطعام ستين مسكيناً؟»** قال : لا ، قال : فأتى النبي ﷺ بعرَق من تمر فقال : **«تصدق به»** الحديث[٢] .

واحتج القائل بالتخيير بما في «الموطأ» قال : أمره النبي -ﷺ- بعتق رقبة أو بصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكينا ، مع أنه أقرب إلى البراءة الأصلية .

وعلى كل منهما اعتراض ، أما على الأول فلأن قوله ﷺ : **«هل تجد»** ، وهل تجد لا تدل على الترتيب ، وأما على الثاني فلاحتمال أن تكون أو للتفصيل .

دلت الرواية الأخرى على أن المراد الترتيب ، والأصح المشهور ، فإن قوله : هل

---

(١) « المنتقى » (٢/ ٥٤) .

(٢) أخرجه البخاري (١٨٣٤) ومسلم (١١١١) من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - .

تستطيع ؟ ليس فيه دليل على الترتيب ، لا بالنص ولا بالظاهر ، وقاله عياض ،وحَمْل مطرف وابن الماجشون وابن حبيب وصاحب «النكت»[١] وغيرهم .

قوله في الكتاب : **(لا يَعْرِفُ مَالكٌ إلا الإطعَام)** على معنى لا يعرف المستحب ، وأخذوا من ذلك أن التصدق بالطعام أفضل من العتق ، ومنهم من حمله على ظاهره ، وخصص الإجزاء بالإطعام ، ولعل المصنف وابن بشير ممن اعتمد على هذا .

عياض : ولا يحل تأويله على مالك ، لأنه خرق للإجماع .

فائدة :

أشار اللخمي إلى أن أصل المذهب أن من أتى مستفتيا صدق فيما يدعيه ولم يلزم بالكفارة ، وإن ظهر عليه ، نظر فيما يدعيه ، فإن كان مما يرى أن مثله يجهله ، صدق ، وإن كان أتى بما لا يشبه لم يصدق ، وألزم الكفارة .

وهذا فائدة قولهم : إن هذا ينوّى ولا ينوّى الآخر ، أنه يجبر على الكفارة .

ولو كان إخراج الكفارة إليه إذا ادعى مالا يشبه ، لم يكن للتفرقة وجه ، وهذا القول هو الأصل في الحقوق التي لله سبحانه في الأموال ؛ كما قيل بالجبر على الزكاة .

وَتَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ الأَيَّامِ ، وَلا تَتَعَدَّدُ عَنِ الْيَوْمِ الْوَاحِدِ ، قِيلَ : التَّكْفِيرُ ، وَفِي تَعَدُّدِهَا بَعْدَهُ قَوْلانِ....

أما تعددها بتعدد الأيام فظاهر ، وأما اليوم الواحد إذا كرر الإفطار قبل إخراج الكفارة فلا تتعدد اتفاقا وأما بعد التكفير فقال ابن عطاء الله : المعروف من مذهبنا أنه لا تجب في اليوم الواحد كفارتان ، وسواء وطئ قبل التكفير أو بعده ، قيل: وهو الصحيح ؛ لأن الكفارة معللة بالانتهاك المستلزم للإفساد ، والإفطار الثاني لا يستلزمها .

والقول بتعددها نقله في «النكت»[٢] عن بعض شيوخه ؛ قال : ومثل هذا في أصولهم كثير، من ذلك الذي يكرر ما يجب فيه الهدي من طيب أو لبس أنه تجزئه فدية واحدة .

وكذلك الذي يكرر القذف فإنما عليه حد واحد ، ولو قذف ثم كرر تكرر الحد عليه .

---

(١) « النكت » (١/ ٩٥) .

(٢) « النكت » (١/ ٩٥) .

وَيُكَفِّرُ وَلِيُّ السَّفِيهِ عَنْهُ ، وَعَلَى التَّرْتِيبِ تَكُونُ كَالظِّهَارِ ، وَفِي إِجْزَاءِ صِيَامِهِ فِيهِ مَعَ وُجُودِ الرَّقَبَةِ قَوْلَانِ ....

أي : أن السفيه إذا فعل موجب الكفارة ، كفّر عنه وليه ؛ فإن قلنا بالتخيير أمره بالصيام لحفظ ماله ، وإن لم يقدر عليه أو أبى كفر عنه بالأقل من العتق أو الإطعام .

عبد الحق[1] : ويحتمل أن تبقى الكفارة في ذمته إن أبى من الصوم، قال : وهو الأبين .

وإن قلنا بالترتيب ، كان الأمر فيها كما إذا ظاهر ، ثم أشار إلى حكمه في الظهار بقوله: **(وَفِي إِجْزَاءِ صِيَامِهِ فِيهِ)** أي في الظهار ، مع وجود الرقبة قولان: **أحدهما:** الإجزاء؛ لأن سفهه لا يزعه عن تكرير الظهار ، فلو ألزم العتق لأدى إلى إتلاف ماله ، وهو قول محمد .

والثاني : أنه لا يجزئ بل يتعين العتق وقوفا مع النص ، وهو ظاهر المذهب ، وفرّق ابن كنانة بين أن يتكرر منه الظهار أم لا .

وَيُؤَدَّبُ الْمُفْطِرُ عَامِدا، فَإِنْ جَاءَ تَائِبا مُسْتَفْتِيا فَالظَّاهِرُ الْعَفْوُ ، وَأَجْرَاهُ اللَّخْمِيُّ عَلَى الْخِلَافِ فِي شَاهِدِ الزُّورِ ....

لا إشكال في تأديبه ، فإن بنينا على قول ابن حبيب فذلك ردة نعوذ بالله منها .

اللخمي : ويختلف فيمن أتى مستفتيا ولم يظهر في ذلك عليه .

قال في «المبسوط»: لا عقوبة عليه ، ولو عوقب لخشيت أن لا يأتي أحد ليستفتي في مثل ذلك ؛ لأن النبي ﷺ لم يعنف السائل ولم يعاقبه ، ويجري فيها قول آخر ، أنه يعاقب قياسا على شاهد الزور إذا أتى تائبا ؛ ولمالك في كتاب السرقة : يعاقب .

وقال سحنون : لا عقوبة عليه ، والأول أحسن ، ولو كان كذلك لسقط على المعترف بالزنا والسرقة .

وأرى أن يُنظر السائل فإن كان من أهل الستر ، ومن يُرى أن ذلك منه فلتة لم ترفع الشهادة عليه لما أُمر به من الستر ، ومن كان مشتهرا تعرف منه قلة المراعاة لدينه رفعت عليه الشهادة وعوقب ، انتهى .

---

(١) « النكت » (٩٦/١) .

ويمكن الفرق بينهما بأن الشهادة تستلزم مشهودا له وعليه ، فقيل بالعقوبة على أحد القولين ؛ لأنه يتهم في مبادرته خشية من إظهار حاله من جهة المشهود عليه ، ولا كذلك المفطر ، والله أعلم .

[مبيحات الإفطار وموجباته]

ويسوغُ الفِطْرُ لِسَفَرِ الْقَصْرِ بِالإِجْمَاعِ ، وَمَشْهُورُهَا: الصَّوْمُ أَفْضَلُ

اشترط أهل المذهب في الإباحة البروز عن محل الإقامة قبل طلوع الفجر وسيأتي ، والقول بترجيح الفطر لابن الماجشون والتساوي لمالك في «المختصر» في سماع أشهب ، وتوجيه هذه الأقوال لا يخفى، والله أعلم .

وَلَا تَكْفِي نِيَّتُهُ حَتَّى يَصْحَبَهُ الْفِعْلُ

أي: لا تكفي نية السفر في إباحة الفطر حتى يقترن بها السفر ، والضمير في (يصحبها)، عائد على النية، وفي بعض النسخ (تصحبه) وهو عائد على معنى النية وهو العزم .

وَفِيمَنْ عَزَمَ فَأَفطَرَ، ثَالِثُهَا : تَجِبُ الْكَفَّارَةُ إِنْ كَانَ لَمْ يَأْخُذْ فِي أُهْبَتِه ، وَرَابِعُهَا : إِنْ لَمْ يُتِمَّ....

إذا بنينا على أنه لا يكتفي بمجرد العزم ، فخالف وأفطر قبل الخروج ، ففي المذهب أربعة أقوال :

الأول: وجوب الكفارة لحصول الانتهاك وهو قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وسحنون.

الثاني : لأشهب ، سقوطها لإسناد الفطر إلى سبب وهو العزم .

الثالث: لابن حبيب: إن كان قبل أخذه في أهبة السفر فعليه الكفارة، سافر في يومه أو لم يسافر، وإن أفطر قبل خروجه وبعد أخذه في أهبة سفره وشرع في رحيله فلا كفارة عليه

ابن حبيب : وكذلك سمعت ابن الماجشون يقول : وأخبرنيه أصبغ عن ابن القاسم .

الرابع : أن عليه الكفارة إن لم يتم السفر ، وإن أتم بأن سافر فلا كفارة عليه ، لأنه غرر وسلم ، وإليه رجع سحنون وأشهب .

فَلَوْ نَوَى فِي السَّفَرِ أَوْ سَافَرَ نَهَارا ، لَمْ يَجُزْ إِفْطَارُهُ عَلَى الأَصَحِّ بِخِلافِ طَارِئِ الْمَرَضِ ، وَلِذَلِكَ يَقْضِي التَّطَوُّعُ ....

يعني : لو أصبح صائما في السفر أو في الحضر ثم سافر فهل يجوز له أن يفطر أم لا ؟ الأصح - وهو المشهور - عدم الجواز .

والقول الثاني في المسألة الأولى لابن الماجشون ، ولم يطلع ابن عبد السلام على القول الثاني في المسألة الثانية وقد ذكره الباجي ، ولفظه : فإن خرج بعد الفجر بعد أن نوى الصوم فالمشهور من مذهب مالك: أنه لا يجوز له الفطر، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال القاضي أبو الحسن : إن ذلك على الكراهة .

وقال ابن حبيب : يجوز له الفطر وبه قال المزني وأحمد وإسحاق .

وقوله : (**بِخِلافِ طَارِئِ الْمَرَضِ**) أي: في أنه يباح له الفطر في الصورتين ؛ لأن المرض غير اختياري أبدا (**وَلِذَلِكَ**) أي : ويتحقق الفرق بين من ذكر وطارئ المرض يقضي المتطوع في الفرعين ولا يقضي من طرأ عليه المرض .

فَإِنْ أَفْطَرَ مُتَأَوِّلا فَلا كَفَّارَةَ ، وَإِنْ لَمْ يَتَأَوَّلْ فَثَالِثُهَا : الْمَشْهُورُ : تَجِبُ الْكَفَّارَةُ فِي الأَوَّلِ لا الثَّانِي ، وَرَابِعُهَا : الْعَكْسُ ....

أي : فإن أفطر في الفرعين بتأويل فلا كفارة عليه ، وما ذكره من إسقاط الكفارة في الفرع الأول مخالف لما نص عليه في «العتبية»[1]، لأنه ذكر فيها أن موسى بن معاوية روى عن ابن القاسم عن مالك فيمن بيَّت الصيام في السفر ثم أفطر متأولا بأكل أو جماع أن عليه الكفارة ، لكن اعترضه التونسي وقال : لا ينبغي أن تكون عليه كفارة إذا تأول كما قال أشهب في «المدونة»[2] .

ابن عبد السلام : وظاهر «المدونة» عندي كما في «العتبية» ، ولفظها : فإن أصبح في السفر صائما في رمضان ثم أفطر لعذر فعليه القضاء فقط ، وإن تعمد لغير عذر فليكفر ، وإن لم يتأول فيهما فقيل: تجب عليه الكفارة لالتزامه الصوم وفطره من غير عذر ، وقيل : لا فيهما، مراعاةً للخلاف .

---

(١) «البيان والتحصيل» (٢ / ٣٤٥).

(٢) « المدونة » (١ / ٢٠٢).

والمشهور: تجب فيما إذا نوى في السفر دون ما إذا نوى في الحضر ثم سافر؛ لأن طروء السفر مبيح، لم يكن بخلاف من أنشأ الصوم في السفر ، فإنه لم يطرأ عليه مبيح .

والرابع: عكس المشهور للمخزومي وابن كنانة ؛ ووجهه: أن حرمة اليوم في حق من أنشأ الصوم في الحضر أقوى ؛ لأنه لا يجوز له حين الإنشاء إلا الصوم بخلاف من أصبح في السفر صائما فإنه مخير في الفطر ابتداء .

فَلَوْ طَرَأَ عُذْرٌ كَالتَّقَوِّي عَلَى الْعَدُوِّ أَوِ الجهدِ ، أُبِيحَ اتِّفَاقا ، وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ : إِنْ أَفْطَرَ بِالْجِمَاعِ كَفَّرَ فِي الْجَمِيعِ ....

يعني : أن طروء الاحتياج إلى التقوي على العدو مبيح كالمرض بل أقوى منه .

وقوله : **(أَوِ الْجهدِ)** ، أي الشدة ، ويقع في بعض النسخ (والجهاد) عوض الجهد .

(وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ : إِنْ أَفْطَرَ بِالْجِمَاعِ كَفَّرَ فِي الْجَمِيعِ) أي: في جميع المسائل فيما إذا طرأ عذر وفيما إذا طرأ السفر ، ومقتضى كلامه: أن قول ابن الماجشون منصوص في الجميع، والذي نقله ابن أبي زيد[1]عنه إنما هو فيما إذا أصبح صائما في السفر ، لكن تعليله عام في الجميع .

وفي قوله : **(إِنْ أَفْطَرَ بِالْجِمَاعِ)** إشارة إلى أنه إن جامع بعد أكل أو شرب لا شيء عليه وكذلك نصّ عليه ابن الماجشون في «الواضحة» .

وَلَوْ صَامَ فِي السَّفَرِ غَيْرَهُ فَكَالْحَاضِرِ عَلَى الأَصَحِّ

قد تقدم ما إذا صام رمضان الداخل قضاءً عن رمضان الخارج أو عن عذر ، وعلى هذا فمراده بقوله : **(غَيْرَهُ)** ما إذا صام رمضان تطوعا ، هكذا فرض ابن شاس[2] المسألة ، **وحاصله:** إن نوى التطوع في رمضان في الحضر لم يصحّ بلا خلاف ، وكذلك إن كان مسافرا على الأصحّ ؛ لتعين الوقت وحكى القاضي أبو بكر رواية بالانعقاد ، واستضعفها كثير .

(١) « النوادر والزيادات » (٢/ ٢٤) .
(٢) « الجواهر » (١/ ٣٦٣) .

وَيَجُوزُ بِالْمَرَضِ إِذَا خَافَ تَمَادِيَهُ أَوْ زِيَادَتَهُ أَوْ حُدُوثَ مَرَضٍ آخَرَ ، فَأَمَّا إِذَا أَدَّى إِلَى التَّلَفِ أَوِ الأَذَى الشَّدِيدِ وَجَبَ ....

هو ظاهر التصور .

قال في «البيان»[1] : واختلف إذا خاف المريض قيل : له أن يفطر ، وقيل : ليس له أن يفطر لما يخاف من المرض ، ولعله لا ينزل به فحكى الخلاف فيما دون النفس كما تقدم في التيمم .

ونَصَّ اللخمي في المريض إذا خاف حدوث علة أخرى أو طول المرض إذ صام أنه لا يصوم وإن صام أجزأه .

وَالْحَامِلُ ، وَالْمُرْضِعُ لا يُمْكِنُهُمَا الاسْتِئْجَارُ أَوْ غَيْرُهُ - كَالْمَرِيضِ فِي الْجَوَازِ وَالْوُجُوبِ - خَافَتَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا أَوْ وَلَدَيْهِمَا ....

قوله : (**أَوْ غَيْرُهُ**) أي لا يقبل غيرها ، وعدم إمكان الاستئجار إما لعدم المال أو المكان أو لعدم من يستأجر .

ومقتضى كلامه: أنه لو أمكنهما الاستئجار لزمهما الصوم .

وهو كذلك ، والأجرة من مال الابن إن كان له مال ؛ لأن رضاعه بمنزلة أكله ، فإن لم يكن له مال فهل يبدأ بمال الأب قبل مالها؛ لأن الرضاع مكان الإطعام ؟ فإذا سقط عن الأم لمانع جعل ذلك من ماله كطعامه ، وإليه ذهب اللخمي ومال إليه التونسي ، وقال : إنه أشبه ، أو يبدأ بمالها ؟ لأن رضاعه عليها إذا لم تكن مطلقة وهي قادرة على أن ترضعه وإليه ذهب سند .

وقوله : (**فِي الْجَوَازِ وَالْوُجُوبِ**) أي: إن خافتا على أنفسهما أو ولديهما التلف أو الأذى الشديد وجب وإلا جاز .

وفي وُجُوبِ الْفِدْيَةِ عَلَيْهِمَا ، ثَالِثُهَا : الْمَشْهُورُ عَلَى الْمُرْضِعِ دُونَهَا ، ورَابِعُهَا : عَلَى الْحَامِلِ إِنْ خَافَتْ عَلَى وَلَدِهَا دُونَهَا ، وَخَامِسُهَا : إِنْ كَانَ قَبْلَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ

الضمير في قوله : (**دُونَهَا**) من القول الثالث يعود على الحامل ، يعني: أنه اختلف في

---

(١) « البيان والتحصيل » (٢/٣٤٨) .

وجوب الفدية على المرضع والحامل إذا أفطرتا على خمسة أقوال ؛ فقيل: لا تجب عليهما.

وقيل: تجب عليهما بناءً على إلحاقهما بالمريض أولا ؟

والثالث: وهو المشهور وجوبها على المرضع دون الحامل ؛ لأن الحامل تخشى على نفسها فأشبهت المريض بخلاف المرضع فإنها إنما تخاف على غيرها .

والرابع: وجوبها على الحامل إن خافت على ولدها وسقوطها إن خافت على نفسها .

والخامس: لأبي مصعب ، ونص ما نقله اللخمي عنه : وقال أبو مصعب : إذا خافت على ولدها قبل مضى ستة أشهر أطعمت ، وإذا خافت في الشهر السابع لم تطعم ؛ لأنها مريضة أي لأنها لا تتصرف إلا في الثلث كالمريض .

وحاصل ما ذكره: أن في المرضع قولين ، المشهور منها الوجوب ؛ وفي الحامل أربعة أقوال ، ولذلك لو فصلها كما فعل غيره لكان أحسن .

ومقتضى كلامه: أن الخلاف جار فيهما سواء خافتا على أنفسهما أو ولديهما؛ لأنه أطلق في المرضع، وجعل التفصيل في الحامل قولا مباينا لغيره، ونحوه للخمي في الحامل.

وقريب منه كلام الباجي[1] فإنه قال : إذا خافت الحامل على ولدها من شدة الصيام ، لا خلاف في إباحة الفطر واختلف الناس في الإطعام في ذلك .

وعن مالك فيه روايتان :

إحداهما : لا إطعام .

والثانية : عليها الإطعام ، ويتخرج على هذه الرواية وجوب الإطعام على الشيخ الكبير.

وقال ابن حبيب : إن أفطرت خوفا على نفسها فلا إطعام ، انتهى .

وقال ابن عطاء الله في المرضع والحامل إذا خافتا على أنفسهما دون ولديهما: أفطرتا ولم تطعما عند الجميع .

ثم حكى الخلاف في الإطعام ، وإذا خافتا على ولديهما فمقتضى كلامه: أنهما إن خافتا على أنفسهما يتفق على عدم الإطعام ، وإنما الخلاف إذا خافتا على ولديهما .

---

(١) « المنتقى » (٢/ ٧٠) .

وَالْكَبِيرُ لا يُطِيقُ الصِّيَامَ كَالْمَرِيضِ وَلا فِدْيَةَ عَلَى الْمَشْهُورِ

أي : أن الكبير الذي لا يطيق الصيام كالمريض في الجواز والوجوب ، واختلف في وجوب الفدية عليه فروي عن أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ أنه كان يفتدي ؛ فحمله في المشهور على الاستحباب .

هكذا النقل لا كما يعطيه ظاهر لفظه من السقوط مطلقا ، هكذا قال ابن عبد السلام وهكذا صرح في «الرسالة»[(١)] و«الجلاب»[(٢)] بالاستحباب .

والقول بالوجوب ذكره ابن شاس[(٣)] وابن بشير .

فرع :

وهل على المستعطش إطعام؟ روى ابن وهب وابن نافع عن مالك الإطعام عليه واجب.

ابن حبيب : ويستحب له الإطعام .

ابن يونس[(٤)]: قال أبو محمد : ومعنى المستعطش الذي لا يقدر أن يقضي إلا ناله العطش الشديد ، وأما إن قدر فذلك عليه .

[أقسام الصيام من حيث الحكم]

وَفيهَا : لا يُصَامُ الْعِيدَانُ ، وَأَمَّا الْيَوْمَانِ بَعْدَ يَوْمِ النَّحْرِ فَلا يَصُومُهُمَا إلا الْمُتَمَتِّعُ ، وَالْيَوْمُ بَعْدَهُمَا لِلْمُتَمَتِّعِ وَالنَّذْرِ ، وَلا يُقْضَى فِيهِ رَمَضَانُ ، وَلا يُبْتَدَأُ فيه كَفَّارَةٌ بِخِلافِ الإِتْمَامِ ....

تصور كلامه ظاهر .

فائدة : أيام السنة تنقسم إلى ستة أقسام :

منها ما يجب صومه وهو رمضان .

ومنها ما يحرم صومه وهو العيدان .

ومنها ما لا يجوز إلا لشخص واحد وهما اليومان اللذان بعد يوم النحر ، لا يصومهما إلا المتمتع الذي لا يجد هديا .

---

(١) « الرسالة » (ص/ ١٦٠) .

(٢) « التفريع » (١/ ٣١٠) .

(٣) « الجواهر » (١/ ٣٦٧) .

(٤) «الجامع» (٢ / ١٨٢) باختصار.

ومنها ما لا يجوز صومه إلا لثلاثة أشخاص : المتمتع ، والناذر ، ومن كان في صيام متتابع ، وإليه أشار بقوله : (بِخِلَافِ الإِتْمَامِ) .

ثم إن بقية أيام السنة منها ما رغّب الشرع فيه بخصوصه كعرفة وعاشوراء ، ومنها ما لم يرغب فيه ، هكذا قال ابن رشد وغيره .

وينبغي أن يزاد قسم سابع وهو يوم الشك ؛ لأنه لا يصام على المشهور على وجه الاحتياط .

وَكَرِهَ مَالِكٌ نَذْرَ الصِّيَامِ وَغَيْرِهِ بِشَرْطٍ أَوْ غَيْرِهِ

قوله : (أَوْ غَيْرِهِ) ، أي : سائر الطاعات (بِشَرْطٍ أَوْ غَيْرِهِ) أي : بتعليق ، كقوله : إن شفى الله مرضي فعليّ صوم شهر ، ومقتضى كلامه كراهة النذر مطلقا ، وسيأتي ما في ذلك في بابه إن شاء الله .

وَيَجِبُ الْوَفَاءُ بِالطَّاعَةِ مِنْهُ

لقوله ﷺ : «من نذر أن يطيع الله فليطعه»(١) .

فَإِنْ كَانَ اللَّفْظُ مُحْتَمِلا لأَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ فَفِي بَرَاءَتِه بِالأَقَلِّ قَوْلَان ، مِثْلَ نَذْرِ شَهْرٍ أَوْ نِصْفِ شَهْرٍ ، وَفِيهَا : إِنْ صَامَ شَهْرا بِالْهِلَالِ أَجْزَأَهُ نَاقِصا ، وَأَمَّا بِغَيْرِهِ فَيُكْمِلُ ....

اللفظ الصادر من الناذر إما أن تصحبه نية أم لا ، فإن صحبته عمل عليها ، وإلا فإن كان نصا في مدلوله لزمه ذلك .

وإن كان محتملا لعدد كثير وقليل فهل تبرأ الذمة بالقليل ؛ لأن الأصل براءة الذمة ؟ أو لا تبرأ إلا بالكثير ؛ لأن النذر قد تعلق بذمته فلا تبرأ منه إلا بيقين ؟ قولان ، ومثّل ذلك بما إذا نذر شهرا أو نصف شهر فهل تبرأ ذمته بتسعة وعشرين يوما وبأربعة عشر يوما ؟ أو لا تبرأ إلا بثلاثين وخمسة عشر يوما ؟

وظاهر كلامه: أن الخلاف جار سواء صام في أثناء شهر أو في أوله ، ولذلك ذكر مسألة «المدونة» لتضمنها التفصيل .

وفيه نظر ؛ لأن الذي نص عليه غير واحد ، أنه صام شهرا بالهلال فإن كان كاملا لزمه إتمامه اتفاقا ، وإن كان ناقصا أجزأه اتفاقا ، وإنما الخلاف إذا صام في أثناء الشهر ،

---

(١) أخرجه البخاري (٦٣١٨) من حديث عائشة - رضي الله عنها - .

ومذهب «المدونة» إنما تجزيه ثلاثون .

وقال محمد بن عبد الحكم : القياس أن تجزيه تسعة وعشرون .

وانظر ما في الفرق بين هذه المسألة على المشهور وبين ما إذا نذر هديا ؟ فإن الشاة تجزيه مع أنها أقل الهدايا .

ولعل مراد ابن عبد الحكم بالقياس هذا ، وإليه أشار اللخمي .

وأما نصف الشهر فإن ابتدأه بالهلال صام خمسة عشر يوما اتفاقا ، وإن ابتدأه بعد مضى خمسة عشر يوما فكان ناقصا أكمل خمسة عشر على المشهور .

وحكى ابن الماجشون عن بعض الأصحاب أن الأربعة عشر التي صامها نصف شهر ، **فوجه المشهور**: أن نصف الشهر خمسة عشر أو أربعة عشر ونصف ، ومن وجب عليه نصف يوم وجب عليه تكميله كجزاء الصيد .

ووجه ما حكاه ابن الماجشون: أن الناذر لمّا نذر نصف يوم وهو ليس طاعة لم يجب عليه الوفاء به .

خليل : وانظر هل يتخرج على هذه المسألة من نذر نصف عبادة كما لو نذر نصف ركعة أو نصف حج ؟ وذكر اللخمي في هذا الأصل خلافا خرّجه من مسألة ما إذا نذر اعتكاف ليلة ، فابن القاسم يلزمه يومها ، وقيل : لا يلزمه شيء .

وَمِثْلَ سَنَة بِعَيْنِهَا فَفِي قَضَاء مَا لا يَصِحُّ صَوْمُهُ قَوْلانِ ، وَعَلَى الْقَضَاء فَفِي قَضَاء رَمَضَانَ قَوْلانِ ، وَالصَّحِيحُ لا يَلْزَمُهُ ، وَفِيهَا : كَالْوَقْتِ الَّذِي لا يُصَلِّي فِيهِ لَوْ نَذَرَ صَلاةَ يَوْمٍ بِعَيْنِه ، وَكَمَا لَوْ نَذَرَ الْعِيدَيْنِ ، وَكَأَيَّامِ الْحَيْضِ وَالْمَرَضِ ، وَقَالَ مَالِكٌ فِي السَّفَرِ : لا أَدْرِي مَا هُوَ ، ثُمَّ سُئِلَ عَمَّنْ نَذَرَ صَوْمَ ذِي الْحِجَّةِ فَقَالَ : يَقْضِي أَيَّامَ الذَّبْحِ إِلا أَنْ يَنْوِيَ أَلا يَقْضِيَهَا ....

أما لفظ (مثل) فمعطوف على قوله أولا : **(مِثْلَ نَذْرِ شَهْرٍ)** ، وفي بعض النسخ : **(ومثله)**، أي: ومثل المثال السابق في احتمال أقل أو أكثر .

ابن عبد السلام : ورأى المؤلف وغيره أن هذا الخلاف جار على الأصل المتقدم أي : وفي احتمال اللفظ أقل أو أكثر قال : ويحتمل أن يجري على الخلاف في النذر المعين إذا أفطر فيه ناسيا أو مرضا إلا أن المانع من الصوم في الفرع الذي الكلام عليه شرعي ، وفي

العذر به خلاف آخر ، انتهى .

قال في «المدونة»[١]: وإن كانت السنة بعينها صامها وأفطر منها يوم الفطر وأيام النحر، ويصوم آخر أيام التشريق .

قال مالك : ولا قضاء عليه فيهن ولا في رمضان ، إلا أن ينوي قضاء ذلك ، كما لو نذر صلاة يوم بعينه ، فليصل في الأوقات الجائزة فيها الصلاة ، ولا يصلي في الساعات التي لا يصلى فيها ، ولا شيء عليها فيها ولا قضاء .

ثم سئل عمن نذر صوم ذي الحجة فقال : يقضي أيام النحر إلا أن يكون نوى ألا يقضيها ، قال ابن القاسم : والأول أحب إليَّ، انتهى .

وذكرت لفظ «المدونة» لأن به يُتبين أكثر كلام المصنف .

وقوله : **(والصحيح لا يلزم فيهما)** ، أي لا يلزم القضاء في الفرعين ، وفي بعض النسخ : (وفيها) ، فيعود على «المدونة» ، وفي بعض النسخ : (فيها) بغير واو ، فيحتمل عوده على «المدونة» وعلى المسألة المشتملة على الفرعين .

قال في «النكت»[٢] : وذهب بعض شيوخنا القرويين في ناذر سنة بعينها أنه لا يقضي رمضان على القولين جميعا ، وكذلك نذر صلاة يوم بعينه ليس عليه أن يقضي وقت صلاة الظهر والعصر على القولين ، وإنما الخلاف في الوقت الذي لا يصلى فيه كبعد العصر فيقضي مثل ما يصلى في ذلك الوقت لو جازت الصلاة على التقدير على أحد القولين مثل أيام النحر التي اختلف قوله في قضائها ، قال : لأنه صائم في رمضان وهو خارج عن نذره ، والذي نذر صلاة يوم قد علم أنه لابد من صلاة الظهر والعصر ، فذلك خارج نذره، وما لا صلاة فيه - أعني: بعد العصر - هو مثل أيام النحر التي هو فيها غير صائم، وقال غيره من شيوخنا: الخلاف يدخل فيما وصفنا ، والله أعلم .

ابن عطاء الله : والأظهر أن الخلاف جارٍ في ذلك كله .

ولعل هذا هو الذي أشار إليه المصنف بقوله : **(وَعَلَى الْقَضَاءِ)**. . . إلى آخره .

وقوله : **(وَكَمَا لَوْ نَذَرَ الْعِيدَيْنِ)**. . . إلى آخره ، أي : ومما يرجح السقوط في الفرعين المتقدمين ما لو نذر العيدين وآخر أيام المرض فإن الحكم فيها السقوط ، والجامع أن كلا

---

(١) « المدونة » (١/٢١٦) .

(٢) « النكت والفروق » (١/٩٦) .

النذرين معصية.

وفي «المبسوط» في ناذر العيدين: أن عليه القضاء إذا نذرها وهو يعلم بهما، لا إن لم يعلم.

وما ذكره في المرض محمول على ما إذا لم يطق الصيام، وأما إذا أفطر قادرا عليه فيلزمه القضاء، قاله في «المدونة»[1].

وليس المراد بأيام المرض أن ينذر أياما فيمرض فيها؛ لأن تلك قد تقدمت، وإنما المراد أن ينذر صيام أيام مرضه، والله أعلم.

وقوله: **(وَقَالَ مَالِكٌ فِي السَّفَرِ)**... إلى آخره.

ابن عبد السلام: إنما ذكر في «المدونة» هذا فيمن نذرت الإثنين والخميس ما بقيت فحاضت أو مرضت فيهما فلا قضاء عليها، قال: وأما السفر فقال مالك: لا أدري ما هو، قال ابن القاسم فيها: كأنه أحب أن تقضي.

ورده كلام ابن عبد السلام فإن ظاهر «المدونة» أن التوقف في السفر في السؤالين معا قال: لأنه إن ذكر في التي نذرت أياما بعينها أنها لا تقضي أيام الحيض والمرض، قال: وكذلك التي نذرت كل خميس والإثنين، وأما السفر فلا أدري ما هو؟ يعني في السؤالين، انتهى.

قال ابن عطاء الله: واختلف في السفر مجردا من غير ضرورة إلى الفطر هل هو عذر كما في رمضان؟ فجعله ابن حبيب عذرا يسقط القضاء، وقال مالك: ليس بعذر يسقط القضاء، رواه عنه ابن عبد الحكم، والفرق بينه وبين رمضان، إنما توجه وجوبه على جميع الخلق فخفف عنهم فيه لما في الإيجاب العام من الحرج والمشقة، ثم أنه في رمضان لم يسقط الفرض بالكلية، بل جوز التأخير فقط، ولو جعل عذرا في النذر لأسقط القضاء، وهذا هو الظاهر، وعلى هذا فيلزم الإمساك في السفر؛ لأنه إنما يأتي غالبا على الاختيار.

ابن عطاء الله: وقول ابن القاسم: كأنه أحب أن تقضي، يحتمل أن يريد: أن القضاء غير لازم عنده، ولكنه استحبه، ويحتمل أن يريد: أنه يستحب الحكم بوجوب القضاء أي

(١) «المدونة» (١/ ٢١٥).

الذي يحبه ، أنه ليس بعذر ، وإن أفطر لأجله ، فقد وجب عليه القضاء ، ووجهه: أنه أفطر مع القدرة على الصوم في نذره فوجب عليه القضاء كالحاضر ، انتهى .

قوله : **(ثُمَّ سُئِلَ عَمَّنْ نَذَرَ صَوْمَ ذِي الْحِجَّةِ)** هو أحد القولين في المسألة السابقة ، وكلامه في «المدونة» أحسن من كلام المصنف .

ويمكن أن يوجه هذا القول بأنه شبّه الصوم بالاعتكاف كما قال في من نذرَتْ اعتكاف شعبان فشرعَتْ فيه ثم حاضت فإنه قال : تقضي أيام حيضها إشارة إلى أنها عبادة واحدة فلا تتجزأ وقد صح بعضها فعليها تكميلها ، ولو حاضت من أول شعبان اعتكفت إذا طهرت بقيته ولا تقضي أيام حيضها ؛ لأن في المسألة الأولى اعتكفت بنية شعبان بجملته فقد لزمها كله بالشروع ، فإذا حاضت ثم طهرت كملت ما دخلت فيه .

وفي هذه المسألة ليس عليها أن تنوي إلا بقية شعبان ، فإذا نوت بقيته فقد انقضى اعتكافها بانقضائه ، قاله ابن عطاء الله .

أَمَّا لَوْ لَمْ يُعَيِّنْ قَضَى

هذا مقابل قوله : **(بعينها)** ، يعني: أما لو نذر سنة أو شهراً ولم يعين قضى أيام السفر من غير خلاف .

فرع :

قال اللخمي: إذا قال: لله عليَّ أن أصوم هذه السنة ، فإن سمّاها مثل سنة سبعين أو ثمانين صام ما بقي منها ولا قضاء عليه لما مضى .

وإن قال : هذه السنة، ولم يزد شيئاً ، فالقياس أن لا شيء عليه إلا صيام ما بقي كالأول.

وقال مالك في «العتبية»[1] في من حلف في نصف سنة إن فعل كذا وكذا صام هذه السنة، فقال : إن نوى باقيها فذلك له ، وإن لم ينو شيئاً استأنف من يوم حلف اثني عشر شهراً.

اللخمي : وفيه نظر ؛ لأن قوله : هذه السنة ، يقتضي التعريف ، وهو بمنزلة القائل : لله عليَّ أن أصلي هذا اليوم، فلا شيء عليه إلا صلاة ما بقي منه .

---

(١) « البيان والتحصيل » (٦/ ٧٢) .

وَمِثْلَ سَنَةَ أَوْ شَهْرٍ أَوْ أَيَّام وَلَمْ يَنْوِ التَّتَابُعَ، ثَالِثُهَا : يَلْزَمُ التَّتَابُعُ فِي السَّنَةِ وَالشَّهْرِ ولا يلزم في الأَيَّامِ ، وَالْمَشْهُورُ : لا يَلْزَمُ ....

تصور المسألة ظاهر ، والمشهور مذهب «المدونة» ، والقول بلزوم المتابعة في الجميع لابن كنانة ، والتفصيل لابن الماجشون .

اللخمي : وهو أحسن ؛ لأن العرف أن الشهر عبارة عن جملة متتابعة من الهلال إلى الهلال ، وقول القائل : ثلاثون يوماً شهر ، مجاز والعلاقة المشابهة ، هذا معنى كلامه .

وقوله : **(وَمِثْلَ)** معطوف على قوله أول الفصل : **(مثل شهر)** .

ابن عبد السلام : وهو من أمثلة احتمال اللفظ لأقل أو أكثر .

وَلَوْ نَذَرَ يَوْمَ يَقْدَمُ فُلانٌ فَقَدِمَ لَيْلاً صَامَ يَوْمَهُ ؛ فَإِنْ قَدِمَ نَهَاراً فَلا قَضَاءَ عَلَى الْمَشْهُورِ

يعني : أن من نذر صيام يوم قدوم فلان ، ففلان إن قدم ليلاً لزم الناذر صيام صبيحة تلك الليلة .

ورأى اللخمي : أنه لا شيء عليه ؛ لأن الليل ليس محلاً للصوم ، وإن قدم نهارا فالمشهور سقوط القضاء ؛ لأن وجوب القضاء مشروط بتقديم الوجوب أو تقديم سببه ، وكلاهما منتف .

وذهب عبد الملك وأشهب إلى وجوب القضاء .

فرع :

قال أشهب : ولو قدم نهارا وكان قد بيت صومه تطوعاً أو لقضاء رمضان أو لغيره لم يجزه لنذره ، ولا لما صامه له .

وفي اللخمي : يجزيه عما صامه له ؛ ولم يذكر قول أشهب ، وإنما اقتصر على الإجزاء فقط .

ابن الماجشون : ولو علم أنه يدخل نهاراً فبيت الصوم لم يجزه ؛ لأنه صامه قبل وجوبه .

قال عبد الملك وأشهب وأصبغ : وليصم اليوم الذي يليه .

وَلَوْ قدمَ يَوْمَ عِيدٍ لَمْ يَقْضِ ، وَخَرَّجَهُ اللَّخْمِيُّ عَلَى الأُولَى

يعني : فلو قدم فلان يوم عيد فالمنقول في المذهب أنه لا قضاء على الناذر .

وخرج اللخمي فيه القولين المتقدمين ، والجامع : أن كلاً من الزمانين لا يصح صومه شرعاً ، وقد يفرق بينهما بأن الزمان قابل شرعاً في المسألة الأولى ، وإنما امتنع شرطه بخلاف العيد ، فإنه لا يقبل الصوم بوجه .

وَلَوْ نَذَرَ يَوْماً بِعَيْنِه فَنَسِيَهُ ، فَثَلاثَةٌ : يَتَخَيَّرُ ، وَجَمِيعُهَا ، وآخِرُهَا

أي : إذا نذر يوماً معيناً ونسيه فثلاثة أقوال : ونقلت كلها عن سحنون وآخر أقواله : أن يصومها جميعاً واستظهر للاحتياط ، ووافقه ابن القاسم على قوله أنه يصوم آخرها .

قال ابن القاسم : وهو يوم الجمعة ، لأن قبل يوم الجمعة لا يحقق عمارة ذمته وإنما يتحقق بالأخير ، فإن وافقه فهو أداء وإلا فهو قضاء .

وأنكر بعض المتأخرين كون الجمعة آخر أيام الجمعة وزعم أنه يوم السبت .

وَأَجَازَ مَالِكٌ صَوْمَ الأَبَدِ وَحَمَلَ النَّهْيَ عَلَى ذِي عَجْزٍ أَوْ مَضَرَّةٍ

النهي هو حديث أبي قتادة أن رجلاً قال : يا رسول الله ، كيف بمن صام الدهر ؟ قال: «**لا صام ولا أفطر**» خرجه مسلم(١) .

قوله : (**ذِي عَجْزٍ**) إن أريد به العاجز عن الصيام فلا يبقى للنهي فائدة ، وإنما ينبغي أن يحمل على من يلحقه عجز في الطاعات أو مضرة في بدنه .

وروي عن مالك ، ونقله في «القبس»(٢) عن علمائنا أن النهي محمول على من يصوم الأيام التي نهى الشرع عن صيامها .

ابن عبد السلام : وإطلاق ابن حبيب في صيام الدهر أنه أحسن لمن قوي عليه بعيد .

وَقَدْ وَرَدَ صَوْمُ يوم عَرَفَةَ ويوم عَاشُورَاءَ ، وَيَوْمِ التَّرْوِيَةِ ، وَصَوْمُ الأَشْهُرِ الْحُرُمِ ، وَشَعْبَانَ

روى مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة عن أبي قتادة أنه عليه الصلاة

---

(١) أخرجه مسلم (١١٦٢) .
(٢) « القبس » (٢/ ٥١٤) .

والسلام قال : «**صيام يوم عرفة إني أحتسب على الله أن يكفر السنة التي قبله ، والسنة التي بعده ، وصيام يوم عاشوراء إني أحتسب على الله أن يكفّر السنة التي قبله**»(١) .

قيل : إنما كان يوم عاشوراء يكفر سنة ويوم عرفة يكفر سنتين لأن يوم عرفة يوم محمدي ويوم عاشوراء يوم موسوي عليه الصلاة والسلام والأفضل للحاج فطر يوم عرفة .

وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام : كان مفطراً في حجّه فيه .

وأما يوم التروية فروى ابن حبيب في «واضحته» أنه عليه الصلاة والسلام قال : «**صوم يوم التروية كصوم سنة**» قيل : وهو حديث مرسل .

ابن يونس(٢): وروي أنه عليه الصلاة والسلام صام الأشهر الحرم وهي : رجب وذو القعده وذو الحجة والمحرم ، انتهى .

ولم أره في شيء من كتب الحديث، بل يعارضه ما رواه مالك والبخاري ومسلم وأبو داود والترمذي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت : كان رسول الله ﷺ يصوم حتى نقول: لا يفطر، ويفطر حتى نقول: لا يصوم، وما رأيت رسول الله ﷺ استكمل صيام شهر قط إلا رمضان، وما رأيته في شهر أكثر صياماً منه في شعبان(٣)، وهذا لفظ «الموطأ».

والذي جاء في الأشهر الحرم ما رواه أبو داود والنسائي وابن ماجة أن النبي ﷺ قال : «**صم من الحرم واترك ، صم من الحرم واترك ، صم من الحرم واترك**»(٤) وقال بأصابعه الثلاثة فضمها وأرسلها .

وفي مسلم عنه عليه الصلاة والسلام : «**أفضل الصيام بعد رمضان شهر الله المحرم**»(٥) .

---

(١) أخرجه مسلم (١١٦٢) وأبو داود (٢٤٢٥) والترمذي (٧٤٩) وابن ماجه (١٧٣٠) وأحمد (٢٢٥٨٣) وابن خزيمة (٢٠٨٧) وابن حبان (٣٦٣١) والحاكم (٤١٧٩).

(٢) «الجامع» (٢ / ٢٢٤).

(٣) أخرجه مالك (٦٨١) والبخاري (١٨٦٨) ومسلم (١١٥٦) وأبو داود (٢٤٣٤) والترمذي (٧٦٨) والنسائي (٢١٧٧) وابن ماجه (١٧١٠) وأحمد (٢٤٤٣٣) وابن خزيمة (١١٦٣) وابن حبان (٣٦٣٧) والحاكم (٣٦٢٥) .

(٤) أخرجه أبو داود (٢٤٢٨) والبيهقي في «الكبرى» (٨٢٠٩) من حديث مجيبة الباهلية ، عن أبيها أو عمها، وضعفه الألباني -رحمه الله- .

(٥) أخرجه مسلم (١١٦٣) .

وأما شعبان ، فروى أبو داود والنسائي عن عـائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت : كان أحب الشهور إلى رسول الله ﷺ أن يصومه شعبان ، ثم يصله برمضان[١] ، وعنهـا أيضاً أنها قالت : ما رأيت رسول الله ﷺ في شهر أكثر صياماً منه في شعبان ، كان يصومه إلا قليلاً وفي رواية مسلم بعد إلا قليلا[٢] : بل كان يصومه كله .

وعن أم سلمة ـ رضي الله عنهـا ـ أنها قالت : ما رأيت رسول الله ﷺ يصـوم شهرين متتابعين إلا شعبان ورمضان[٣] .

وَكَرِهَ مَالِكٌ صِيَامَ سِتَّةِ أَيَّامٍ بَعْدَ يَوْمِ الْفِطْرِ ، وَإِنْ وَرَدَ لِلْعَمَلِ

أشار بقوله : (**وَإِنْ وَرَدَ لِلْعَـمَلِ**) ، لما في مسلم : «**من صام رمضان وأتبـعه ستا من شوال ، كان كصيام الدهر**»[٤] .

قـال في «الموطأ»[٥] : لم أر أحداً من أهل العلم والفقه يـصومها ، ولم يبلغني ذلك عن أحد من السلف ، وإن أهل العلم يكرهون ذلك ويخافون بـدعته ، وأن يلحق برمضان ما ليس منه أهل الجـهالة والجفـاء لو رأوا في ذلك رخصة عند أهل الـعلم ورأوهم يعملون ذلك، انتهى .

وصرح صاحب «الـذخيرة»[٦] بأن مالكاً استحب صيامها في غير شوال ، ولم يأخذ مطرف وغيره بكـراهة مالك وتعليله ، وإنما كره مالك ذلك مـخافة أن يلحقـها أهل الجهل برمضان ، فأما الرجل في خاصة نفسه يصومها لرغبته فلم يكن يكره ذلك .

وفي «الجواهر»[٧] : واستحب مالك صيامها في غير ذلك الوقت لحصول المقصود به من تضاعف أيامها وأيام رمضان في كونها تبلغ عدة العام كما قال رسول الله ﷺ : «**صيام**

(١) أخـرجه أبو داود (٢٤٣١) والنسـائي (٢٣٥٠) وفي «الكبـرى» (٢٦٥٩) وأحـمـد (٢٥٥٨٩) وابن خزيمة (٢٠٧٧) والحاكم (١٥٨٥) والبيهقي في «الكبرى» (٨٢١٣) ، وصححه الألباني رحمه الله- .

(٢) أخرجه البخاري (١٨٦٨) ومسلم (١١٥٦) .

(٣) أخرجه التـرمذي (٧٣٦) والنسائي (٢١٧٥) وفي «الكبرى» (٢٤٨٥) والبيـهقي في «الكبرى» (٧٧٥٤) .

(٤) أخرجه مسلم (١١٦٤) من حديث أبي أيوب الأنصاري ـ رضي الله عنه .

(٥) «الموطأ» (١/ ٣١٠) .

(٦) «الذخيرة» (٢/ ٥٣٠).

(٧) «الجواهر» (١/ ٣٦٩) .

رمضان بعشرة أشهر وصيام ستة أيام بشهرين فذلك سنة» .

ومحمل تعيين محلها في شوال عقب الصوم على التخفيف في حق المكلف لاعتياده بالصوم لا لتخصيصها بذلك الوقت فلا جرم أنه لو أوقعها في عشر ذي الحجة مع ما روي في فضل الصيام لكان أحسن لحصول المقصود مع حيازة فضل الأيام المذكورة والسلامة مما اتقاه مالك رضي الله عنه .

وَأَجَازَ مَالِكٌ صَوْمَ يَوْمِ الْجُمُعَةِ مُنْفَرِداً ، قَالَ الدَّاوُدِيُّ : لَمْ يَبْلُغْهُ الْحَدِيثُ

قال عليه الصلاة والسلام : «**لا يصومن أحدكم يوم الجمعة إلا أن يصوم يوماً قبله أو يوماً بعده**»[١]، وقال : لا تخصوا ليلة الجمعة بقيام من بين الليالي ، ولا يوم الجمعة بصيام من بين سائر الأيام .

ودخل على جويرية بنت الحارث يوم الجمعة وهي صائمة فقال : «**أصمت أمس**»؟ فقالت : لا ، قال : «**أتريدين أن تصومي غداً**»؟ فقالت : لا ، قال : «**فأفطري**»[٢] ، انفرد به البخاري ، وانفرد مسلم بقوله : «**لا تخصوا ليلة الجمعة**[٣]» واجتمعا على ما سوى ذلك .

وخرج الترمذي وغيره عن ابن مسعود أن رسول الله ﷺ كان يصوم ثلاثة أيام من كل شهر ، وقلّ ما كان يفطر يوم الجمعة[٤] ، وصححه ابن عبد البر .

وفي رواية الحافظ علي بن المفضل المقدسي : ما رأيته مفطراً يوم الجمعة .

أبو عمر: وروي عن ابن عمر أنه قال: **ما رأيت رسول الله ﷺ مفطراً يوم الجمعة قط**[٥].

وذكره ابن أبي شيبة[٦] عن حفص بن غياث، عن ليث بن أبي سليم، عن عمير بن أبي

---

(١) أخرجه البخاري (١٨٨٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) أخرجه البخاري (١٨٨٥) .

(٣) أخرجه ابن خزيمة (١١٧٦) وابن حبان (٣٦١٢) والحاكم (١١٧٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) أخرجه الترمذي (٧٤٢) والنسائي (٢٣٦٨) وفي «الكبرى» (٢٦٧٧) وابن ماجه (١٧٢٥) وأحمد (٣٨٦٠) وابن حبان (٣٦٤٥) وابن أبي شيبة (٢/ ٣٠٣) وحسنه الألباني رحمه الله.

(٥) قال ابن بطال: ليث ضعيف، وأحاديث النهي أصح، وأكثر الفقهاء على الأخذ بأحاديث الإباحة؛ لأن الصوم عمل بر فوجب ألا يمنع عنه بدليل لا معارض له. «شرح صحيح البخاري لابن بطال» (٤ / ١٣١).

(٦) «المصنف» (٢/ ٣٠٣) .

عمير، عن ابن عمر قال : وروي عن ابن عباس أنه كان يصوم يوم الجمعة ويواظب عليه .

قال الحافظ[1] : وقال رسول الله ﷺ : **«من صام يوم الجمعة كتبت له عشرة أيام غر زهر من أيام الآخرة لا تشاكلهن أيام الدنيا»** انتهى .

وفي «الموطأ»[2] : لم أسمع أحداً من أهل العلم والفقه ومن يقتدى به ينهى عن صيام يوم الجمعة، وصيامه حسن ، وقد رأيت بعض أهل العلم يصومه ، وأراه أنه كان يتحراه .

قيل : هو محمد بن المنكدر ، وقيل : صفوان بن سليم .

وَوَرَدَ صَوْمُ ثَلاثَة أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ ، وَرَوَتْ عَائِشَةُ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ـ كَانَ لا يُعَيِّنُ ، وَرَوَى أَبُو الدَّرْدَاءِ : الأَيَّام الْبِيض ، وَاسْتَحَبَّ ابْنُ الْقَابِسِيِّ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ

أي : ورد صوم ثلاثة أيام مطلقة ومقيدة ، فروت عائشة ـ رضي الله عنها ـ، أنه ﷺ كان لا يبالي من أي الشهر صام .

وروى أبو الدرداء : الأيام البيض، وهي صبيحة ثلاثة عشر وأربعة عشرة وخمسة عشر.

وروي أنه كان يصوم من غرة كل شهر ثلاثة أيام وهو يشهد للقابسي .

واختار بعضهم : الأول والحادي عشر والحادي والعشرين .

واستحب ابن حبيب[3] وغيره صوم السابع والعشرين من رجب ؛ لأن فيه بعث النبي ﷺ والخامس والعشرين من ذي القعدة ؛ لأن فيه أنزلت الكعبة على آدم عليه السلام ومعها الرحمة وثالث المحرم ؛ لأن فيه دعا زكريا ربه فاستجاب له .

---

(١) «الاستذكار» (١٠/ ٢٦١) .

(٢) «الموطأ» (١/ ٣١٠) .

(٣) انظر: «النوادر والزيادات» (٢ / ٨٢).

كتاب الاعتكاف

الاعْتِكَافُ : قُرْبَةٌ

لم يبين ما رتبته في القُرَب ، والظاهر أنه مستحب ، إذ لو كان سنة لم يواظب السلف على تركه، **قال في «الرسالة»**[1] : والاعتكاف من نوافل الخير ،وكذلك قال في «المقدمات»[2] .

وحكمة مشروعيته: التشبه بالملائكة الكرام في استغراق الأوقات في العبادة وحبس النفس عن شهواتها ، وكف اللسان عن الخوض فيما لا ينبغي .

ومما يدل على أنه قربة: ما وقع لمالك في «العتبية»[3] من رواية ابن القاسم لما قيل له : من كان منزله من الفسطاط على ثلاثة أميال ، أيعتكف في مسجد قريته ؟ أم يسير إلى الجمعة؟ لأن قريته لا تجمع فيها الجمعة ؟ قال : اعتكافه أولى من مسيره إلى الجمعة .

مَالكٌ : ولَمْ يَبْلُغْنِي أَنَّ أَحَداً مِنَ السَّلَفِ اعْتَكَفَ غَيْرَ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وإِنَّمَا تَرَكُوهُ لِشِدَّتِه ....

هذا لمالك في «المدونة»، وفي المجموعة: مازلت أفكر في ترك الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ الاعتكاف مع أنه عليه الصلاة والسلام لم يزل يعتكف حتى توفي، حتى أخذ بنفسي أنه كالوصال الذي نهى عنه وفعله، فقيل له: إنك تواصل، فقال: **«إني لست كأحدكم»**.

وَهُوَ لُزُومُ الْمُسْلِمِ الْمُمَيِّزِ الْمَسْجِدَ لِلْعِبَادَةِ صَائِماً كَافا عَنِ الْجِمَاعِ وَمُقَدِّمَاتِه يَوْماً فَمَا فَوْقَهُ بِالنِّيَّة ....

قوله : **(الْمُسْلِمِ)** ، كالمستغني عنه بقوله : **(لِلْعِبَادَةِ صَائِماً)** ، إذ علم أنهما لا يصحان من غير المسلم ، ثم في قوله : **(لِلْعِبَادَةِ)** إجمال ، إذ من العبادات ما لا يفعله المعتكف كما سيأتي .

---

(١) «الرسالة» (ص/ ١٦٣) .

(٢) «المقدمات» (١/ ٢٥٨) .

(٣) «البيان والتحصيل» (٢/ ٣٢٢) .

وقوله : (كَافا عَنِ الْجِمَاعِ وَمُقَدِّمَاته) ، أي ليلاً ونهاراً .

فَيَصِحُّ مِنَ الْمَرْأَةِ وَالصَّبِيِّ وَالرَّقِيقِ

أي : لدخولهم تحت المسلم المميز ، ويدخل في الرقيق من فيه عقد حرية .

وَإِنْ أَذِنَ لامْرَأَتِه أَوْ لِعَبْدِه فَدَخَلا فِيهِ فَلَيْسَ لَهُ قَطْعُهُ

لمّا كان الاعتكاف ليس بواجب وهو مستلزم للصيام ، وكل منهما مستلزم منع الوطء ومقدماته ، لم يجز للمرأة أن تعتكف إلا بإذن زوجها لما في الصحيح ، قال رسول الله ﷺ : «**لا تصوم المرأة وبعلها شاهد إلا بإذنه**» (١)، وكذلك العبد ؛ لأن اعتكافه يبطل حق السيد في خدمته .

ومن أذن لامرأته أو لمملوكه فدخلا فيه فليس له قطعه ، وهل له الرجوع بعد الإذن وقبل الدخول ؟

ابن عبد السلام : في الأصل قولان ، انتهى .

والرجوع في «كتاب ابن شعبان»، وهو مفهوم «المدونة»(٢) لقوله : ومن أذن لعبده أو لامرأته في الاعتكاف فليس له قطعه عليهما إذا دخلا فيه ، فاشترط الدخول .

وقيد أبو عمران وعبد الحق واللخمي ما في «المدونة» بما إذا أذن لهما في الفعل ، وأما لو أذن لهما في النذر فنذراه فليس له قطعه عليهما وإن لم يدخلا فيه .

وَلا تَخْرُجُ لِلْعِدَّةِ إِلا بَعْدَهُ

قال في «المدونة»(٣) : وإن طلّقها زوجها أو مات عنها لم تخرج حتى تتم اعتكافها ، ثم تتم ما بقي من العدة في بيتها .

قال ربيعة : وإن حاضت في العدة قبل أن ينقضي اعتكافها خرجت ، فإذا طهرت رجعت لإتمام اعتكافها ، وإن سبق الطلاق الاعتكاف فلا تعتكف حتى تحل ، انتهى .

قال في «العتبية»(٤): وكذلك المحرمة إذا دخلت في الإحرام ثم طلقت فإنها تتم إحرامها.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٨٩٦) ومسلم (١٠٢٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) «المدونة» (١/ ٢٣٠) .

(٣) « المدونة » (١/ ٢٣١) .

(٤) «البيان والتحصيل» (٢/ ٣٢٣) .

قال في «البيان»[1] : ولو سبق الطلاق أو الموت الاعتكاف أو الإحرام لم يصح لها أن تحرم ولا أن تعتكف حتى تنقضي العدة لأنها قد لزمتها فليس لها أن تنقضها ، انتهى .

والحاصل الترجيح بالسبقية .

وقال أبو الحسن الصغير: إذا أحرمت بعد موت زوجها نفذت وهي عاصية ، بخلاف المعتكفة فإنها لا تنفذ إذا أحرمت ، وتبقى على اعتكافها حتى تتمه ، إذ لو قيل: إنها تخرج للحج إذا أحرمت لبطل اعتكافها لكونه لا يصح إلا في المسجد ، بخلاف الإحرام فإنه إنما يبطل المبيت لا أصل العدة ، انتهى ، فانظره مع كلام صاحب «البيان» إلا أن يحمل قوله في «البيان» : لا يصح، على معنى : لا يجوز ، والله أعلم .

وَإِنْ مَنَعَهُ نَذْرا فَعَلَيْهِ إِنْ أَعْتَقَ

يعني : إذا نذر العبد اعتكافا بغير إذن السيد فمنعه السيد منه بقي في ذمته متى أعتق قضى ، وليس للسيد أن يسقطه مطلقا ، خلاف الدين لأن بقاء الدين عليه عيب يبخس ثمنه بخلاف النذر ، ولأن للناس غرضا في أن العبد إذا عتق يكون مستغنيا غير محتاج ، حتى إن بعضهم ليعطيه شيئا لهذا ، وإذا كان مديانا انتزع منه ما بيده ، فيفوت غرض سيده، فلذلك كان لسيده أن يسقطه بخلاف الاعتكاف .

وقوله : **(فَعَلَيْهِ إِنْ أَعْتَقَ)** ، ظاهره سواء كان نذره معينا أو مضمونا ، قيل : وهو ظاهر قول ابن القاسم في «المدونة» .

وقال سحنون : إن كان النذر معينا فمنعه السيد حتى انقضت الأيام فلا قضاء عليه .

وَلا يُمْنَعُ الْمُكَاتَبُ الاعْتِكَافَ الْيَسِيرَ

هو ظاهر .

وَالرِّدَّةُ وَالسُّكْرُ الْمُكْتَسَبُ مُبْطلان قَارنا أَوْ طَرَآ فَيَجِبُ اسْتِئْنَافُهُ فِي السُّكْرِ ، وَفِي غَيْرِ الْمُكْتَسَبِ كَالْجُنُونِ وَالإِغْمَاءِ الْبِنَاءُ ....

لأن الردة نقيض شرطه وهو الإسلام ، والسكر كذلك لكونه مناقضا للتمييز ، واحترز بالمكتسب من غيره ، فإنه كالمجنون يبني لعذره .

وذكر المقارنة ليس بظاهر ؛ لأن الإبطال يستدعي شيئا متقدما حتى يبطل وهو معدوم .

---

(١) «البيان والتحصيل» (٢/ ٣٢٤) .

وَفِي إِبْطَالِهِ بِالْكَبَائِرِ الَّتِي لا تُبْطِلُ الصَّوْمَ كَالْقَذْفِ والْخَمْرِ لَيْلاً : قَوْلانِ ، بِخِلافِ الصَّغَائِرِ....

لا خفاء في أن الكبائر المبطلة للصوم مبطلة للاعتكاف ، لبطلان شرطه كالزنا واللواط وشرب الخمر نهاراً .

وأما الكبائر التي لا تبطل الصوم فنص في «المدونة» على البطلان في حق من سكر ليلاً .

وحمل بعضهم على هذا ، والبغداديون كل كبيرة .

وَالْمَسْجِدُ وَرِحَابُهُ سَوَاءٌ

يعني في الإجزاء ، واستحب في «المدونة» عجز المسجد ؛ لأنه أخفى للعبادة وللبعد ممن يتشاغل بالحديث معه .

اللخمي : واختلف فيما سوى سطح المسجد ، ففي الكتاب يعتكف في عجز المسجد وفي رحابه .

وقال ابن وهب عنه : لم أره إلا في رحبة المسجد .

وقال في «المجموعة» : لم أره إلا في عجز المسجد ، والقول الأول أحسن ، واختلف إذا اعتكف في رحبة المسجد هل يضرب خباء يكون فيه ؟ فأجاز ذلك في «المدونة» .

وقال ابن وهب عنه : لم أسمع أنه يضرب ما يبيت فيه والأول أحسن .

وقد ضرب أزواج النبي ﷺ الأخبية يعتكفن فيها ، انتهى .

وخالف ابن لبابة في ثلاث مسائل، فأجاز في غير المسجد بغير صوم، وأجاز المباشرة في غير المسجد، وهل الرحاب ما كان مضافاً إلى المسجد محجراً عليه وإن كان خارجاً عنه؟

وعلى هذا فليس لكل المساجد رحاب ، وإليه ذهب سند والتلمساني ، أو هو صحنه؟

وأما خارجه فلا يجوز الاعتكاف فيه ، وإليه ذهب الباجي[1] وصاحب «اللباب» ، وهو الصحيح .

بِخِلافِ السَّطْحِ عَلَى الأَشْهَرِ ، وَبِخِلافِ بَيْتِ قَنَادِيلِهِ وَنَحْوِهِ

---

(١) «المنتقى» (٢/ ٧٩) .

ما ذكره في السطح ظاهر ، ونحو بيت القناديل السقاية وبيت الخطابة ، وإنما لم يجز الاعتكاف في هذه المواضع لكونها محجوراً عليها فصارت كالبيوت .

وَفِي صُعُودِ الْمُؤَذِّنِ الْمَنَارَ ثَالِثُهَا : يُكْرَهُ كَالسَّطْحِ

قال في «المدونة»[1]: واختلف قوله في صعود المؤذن المنار فمرة قال : لا ، ومرة قال : نعم، وجل قوله فيه الكراهة ، وذلك رأيي .

وقوله : (كَالسَّطْحِ) ففيه أيضاً الأقوال الثلاثة .

قال ابن يونس بعد ذكر الخلاف عن مالك في صعود المؤذن المنار : وكذلك اختلف قوله في سطوح المسجد .

واستبعد ابن عبد السلام هذا الحمل بأنه لو أراده لقال : وفي صعود المؤذن السطح والمنار، وجعل قوله : (كَالسَّطْحِ) من تمام القول الثالث .

وما ذكرناه أولى ؛ لأنه أكثر .

فائدة :

وما ذكره من وجه الاستبعاد ليس بلازم ، وظاهر كلامه جواز الآذان للمعتكف ؛ لأنه إنما ذكر الخلاف في صعود المؤذن المنار ، ومثله استقرأ عياض من «المدونة» .

وحكى في المفهم[2] عن مالك في جوازه ومنعه روايتين قال : والجميع على الجواز ، وهذا فيما على المنار وأما في غيره فلا خلاف في إجزائه ، انتهى .

ونحوه لعياض : وصرح اللخمي بجوازه في صحن المسجد ، وقيده بما إذا لم يكن المؤذن الذي يرصد الأوقات .

فَإِنْ كَانَ فِي أَثْنَائِهِ جُمُعَةٌ ، وَهُوَ مِمَّنْ تَجِبُ عَلَيْهِ فَفِي تَعْيِينِ الْجَامِعِ قَوْلانِ

إن اعتكف أياماً لا تأتي فيها الجمعة ، اعتكف في أي مسجد شاء ، وكذلك إن كانت الجمعة ، تأتي ولكنه ممن لا تلزمه الجمعة .

وروى ابن عبد الحكم أن الاعتكاف لا يكون إلا في الجامع ، وإن كانت الأيام تأتي فيها

---

(١) «المدونة» (١/ ٢٣٠) .

(٢) «المفهم» (٣/ ٢٤٧) .

الجمعة وهو ممن تلزمه ، فالمشهور أنه لا يعتكف إلا في مسجد الجمعة .

وقيل : بل يكره الاعتكاف في غيره فقط .

ومنشأ الخلاف : هـل يبطل اعتكافه بخروجـه إلى الجمعة ؟ وهو المشهـور على ما نقله الباجي وغيره أم لا يبطل مطلقاً ويخرج إلى الجمعة ؟ وهي رواية ابن الجهم .

وفرق ابن الماجشـون فقال : إن دخل على ذلك ابتداء خـرج ، وبطل ، بخلاف ما إذا اعتكف أولاً أياماً لا تأخذه فيها الجمعة ، ثم خرج لمرض وعاد فجاءته الجمعة ، فإنه يخرج ولا يبطل ، هكذا نقل ابن زرقون وغيره .

وَعَلَى صِحَّتِه فَفِي إِتْمَامِهِ فِي الْجَامِعِ أَوْ عَوْدِهِ قَوْلانِ

يعني إذا فرعنا على المشهور بطل اعتكافه، وإن فرعنا على صحته فهل يتم في الجامع ؟ وهي رواية عن مالك أو يرجع إلى المسـجد الذي ابتدأ فيـه ؟ وهو قول عبد الملـك ، وقيد سند الخلاف بما إذا لم يعين الموضع بنذره ، وأما لو عينه فيرجع .

وَيَخْرُجُ لِحَاجَتِه أو لِمَعِيشَتِه إِن احْتَاجَ وَلَوْ بَعْدُ

المراد بحاجـة الإنسان الغائط والبول واسـتحبوا أن يكون في غـير منزله ؛ لأن المنزل لا يخلو من شغل ، ولمعيشته ، أي : لما يأكله ويشربه .

وكره مالك في آخر قـوليه أن يعتكف حتى يكون له من يكفيه ذلك أو يعـدّ ما يكفيه ، ولا يعتكف إلا من كان مكتفياً حتى لا يخرج إلا لحاجة الإنسان ، وأول قوليه في «المدونة» الجواز، قال فيها[1] : ولا يمكث بعد قضاء حاجته شيئاً، قال ابن القاسم في «العتبية»[2] : ويخرج المعتكف لـعيادة أبويه إذا مرضا ويبـتدئ اعتكافه ، ورأى ذلك واجب عليـه لبرهما قال : ولا يخرج لجنازتهما .

وفرّق الباجي[3] بينهما بأنهما في الحياة يرضيان بزيارته ويسخطان بتركها .

سنـد : وفيما قاله نظر ، فإن ذلك من حقوقـهما ، قال : ويلزمه إذا مات أحدهما فإن عدم خروجه يسخط الآخر .

---

(١) «المدونة» (١/ ٢٣٦) .

(٢) «البيان والتحصيل» (٢/ ٣٢١) .

(٣) «المنتقى» (٢/ ٨٥) .

وقوله : (وَلَوْ بَعُدُ) يعني إذا لم يجد إلا ذلك ولو وجد الأقرب ثم تعداه فذلك مكروه أو مفسد .

بخلاف عيادَة الْمَرِيضِ وَالْحُكُومَةِ وَأَدَاءِ الشَّهَادَةِ وَصَلاةِ الْجَنَائِزِ ، فَإِنْ كَانَ فِي الْمَسْجِدِ وَقَلَّ الاشْتِغَالُ بِهِ فَقَوْلانِ ....

أي : فلا يخرج لهذه لما يلزمه من فوات شرطه ، وهو المسجد من غير ضرورة .

وفي «الموطأ»[1] : عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت إذا اعتكفت لا تسأل عن المريض إلا وهي تمشي .

وقوله : (فَإِنْ كَانَ فِي الْمَسْجِدِ)... إلى آخره ، كره مالك في «المدونة» الصلاة على الجنائز وإن انتهى إليه زحام المصلين عليها ، قال فيها : ولا يعود مريضاً معه في المسجد إلا أن يصلي إلى جنبه فلا بأس أن يسلم عليه ، ولا يقوم ليعزي ولا ليهني .

والقول بالجواز لعبد الوهاب في «المعونة» [2] و«التلقين»[3] .

ففي التلقين : ولا يتصدر للإقراء ولا لتدريس العلم ولا يمشي لعيادة مريض أو صلاة على جنازة إلا أن يقرب ذلك من موضعه أو يسأل في قليل من العلم ، انتهى بمعناه .

وَيَخْرُجُ لِغُسْلِ جُمُعَتِهِ أَوْ لِجَنَابَةِ احْتِلامٍ ، وَلا يَنْتَظِرُ غَسْلَ ثَوْبِهِ وَلا تَجْفِيفَهُ ، وَلِذَلِكَ اسْتُحِبَّ أَنْ يُعِدَّ ثَوْباً آخَرَ ....

كلامه ظاهر التصور ، وكلامه منصوص في «المدونة» .

اللخمي : ويختلف في خروجه لغسل الجمعة قياساً على الاختلاف في خروجه لصلاة العيدين ؛ لأن كليهما سنة . وفي «المجموعة» : لا بأس أن يخرج ليغتسل لحر أصابه .

وَيُكْرَهُ اشْتِغَالُهُ بِالْعِلْمِ وَكِتَابَتِهِ مَا لَمْ يَخِفَّ

سئل مالك في «المدونة»[4] : أيجلس مجالس العلماء ويكتب العلم ؟ فقال : لا يفعل إلا الشيء الخفيف والترك أحب إلي .

---

(١) «الموطأ» (٦٨٦) .

(٢) «المعونة» (١/ ٤٩١) .

(٣) «التلقين» (١/ ١٩٨) .

(٤) « المدونة » (١/ ٢٢٩) .

ابن القاسم في «النوادر»[١] عن مالك إجازة كتابة «الرسالة» الخفيفة أو قراءتها إذا احتاج.

قال صاحب «المقدمات»[٢] وصاحب «الجواهر» [٣]: اختلف في العمل الذي يعمل في الاعتكاف؟ فقيل: إنه الصلاة وقراءة القرآن وذكر الله، دون ما سوى ذلك من أعمال البر، وهو مذهب ابن القاسم؛ لأنه لا يجيز للمعتكف عيادة المريض ولا مدارسة العلم ولا الصلاة على الجنازة وإن كان ذلك كله من أعمال البر.

وقيل: إنه جميع أعمال البر المختصة بالآخرة، وهو مذهب ابن وهب؛ لأنه لا يرى بأساً للمعتكف في مدارسة العلم وعيادة المريض، يريد: في موضع معتكفه، وكذلك الصلاة على الجنائز على مذهبه إذا انتهى إليه زحام الناس.

وقلنا: الأعمال المختصة بالآخرة تحرزاً من الحكم بين الناس والإصلاح بينهم، انتهى، قال في «الجلاب» [٤]: ولا بأس أن يقرأ أو يقرئ غيره القرآن.

وَلا يَأْخُذُ مِنْ شَعَرِهِ وَلا يَحْتَجِمُ وَإِنْ جَمَعَهُ وَأَلْقَاهُ لِحُرْمَةِ المسجدِ

هذا ظاهر، قال في «المجموعة»: ولا يخرج لمداواة علة بعينه وليأته من يعالجه وكره مالك في «المدونة» أن يخرج من المسجد ويأكل بين يديه، ولكن في المسجد، قال: ولا يأكل ولا يقيل فوق ظهر المسجد.

وَالصَّوْمُ لَهُ وَلِغَيْرِهِ سَوَاءٌ

أي: أنَّ من شرطه الصيام وليس من شرط الصيام أن يكون له؛ لاعتكافه ﷺ في رمضان.

فَلَوْ نَذَرَ اعْتِكَافاً؛ فَقَوْلانِ

أي: فلو كان الاعتكاف منذورا فهل يتعين له صوم فلا يجزئ في رمضان؟ أو هو كغيره؟ قولان، والأول لابن الماجشون وسحنون، والثاني لمالك وابن عبد الحكم بناء على أن الصوم ركن فناذر الاعتكاف ناذر لجميع أجزائه، أو شرط فناذر الاعتكاف غير ناذر

(١) «النوادر والزيادات» (٢/ ٩٣).
(٢) «المقدمات» (١/ ٢٥٥).
(٣) «الجواهر» (١/ ٣٧٢).
(٤) «التفريع» (١/ ٣١٤).

له لخروجه عن الماهية .

وَلَوْ طَرَأَ مَا يمنع الصوم فَقَطْ دُونَ الْمَسْجِد كَالْمَرِيضِ إِنْ قَدَرَ وَالْحَائِضُ تَخْرُجُ ثُمَّ تَطْهُرُ ، فَفِي لُزُومِ الْمَسْجِدِ ثَالِثُهَا : الْمَشْهُورُ : يَخْرُجَانِ ، فَإِذَا صَحَّ وطَهُرَتْ رَجَعَا تِلْكَ السَّاعَةَ وَإِلا ابتدآ ....

الضمير في (**يمنع**) عائد على الصوم ، أي إذا طرأ مانع يمنع الصوم خاصة دون المكث في المسجد فإنه يخرج ، ولم يذكر المصنف في الخروج خلافاً ، وفيه قولان .

واقتصر على الخروج لأنه مذهب «المدونة» .

وأما الحائض فإنها تخرج اتفاقاً ، وإنما ذكرها المصنف بطريق التبع ليفيد الخلاف فيها ، إذ الخلاف فيها وفي المريض بالنسبة إلى العود سواء .

وقوله : (**فَفِي لُزُومِ الْمَسْجِد**) تنبيه على الأقوال ، أي ففي لزوم العود إلى المسجد وعدم لزومه، وقوله : (**يَخْرُجَان**) توطئة لذكر الرجوع لا أنه المقصود، وتؤخذ بقية الأقوال من قوله : (**رَجَعَا تِلْكَ السَّاعَةَ وَإِلا ابتدآ**) فالأول : يرجعان ، وإن لم يرجعا لم يبتدآ .

والقول الثاني : أنهما لا يرجعان حينئذ بل إلى الليل لفقدان الصوم ، وهو قول سحنون .

والثالث : وهو المشهور يرجعان تلك الساعة وإلا ابتدآ .

واعلم أن هذه المسألة تشكل على الناس ؛ لأن غالب عادة المصنف أن القول الثالث يدل على القولين الأولين كما سبق؛ فيلزم على الغالب من عادته من قوله: (**ثَالِثُهَا : الْمَشْهُورُ : يَخْرُجَانِ**) أن يكون الأول يخرجان والثاني يمكثان وليس كذلك ؛ لأن الحائض لا يمكن بقاؤها في المسجد .

والجواب عن هذه : أنه هنا لم يجر على الغالب من عادته ، وقد فعل ذلك في مواضع لا تخفى على من له اشتغال بهذا الكتاب .

والحق أن كلامه في هذه المسألة مشكل ، والله أعلم .

فرع : إذا خرج المريض والحائض فهما في حرمة الاعتكاف ، وقال ابن القاسم عن مالك في «العتبية»[1] إنها إذا خرجت للحيضة فلها أن تخرج في حوائجها إلى السوق

(١) «البيان والتحصيل» (٢/٣٤٩) .

وتصنع ما أرادت إلا لذة الرجال من قبلة أو جسة ونحوهما .

قال سحنون : لا أعرف هذا بل تكون في بيتها في حرمة الاعتكاف ولا تدخل المسجد.

وَفِي البقاء يَوْمَ الْعِيدِ لِقَضَاءِ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ بَعْدَهُ - قَوْلانِ

كما لو نذر اعتكاف العشر الأواخر ثم مرض بعد دخوله فيه خمسة ثم صح فإنه يقضي بعد العيد الخمسة التي مرضها وهل يلزمه أن يقيم يوم العيد في المسجد ؟ قولان ؛ وهما معا في «المدونة» والمشهور عدم اللزوم ؛ قال فيها في المثال المذكور : فإذا صح قبل الفطر بيوم فليرجع إلى معتكفه فيبني ولا يبيت يوم الفطر في معتكفه ويخرج ، فإذا مضى يوم الفطر عاد إلى معتكفه .

وقال ابن نافع عن مالك : يشهد العيد مع الناس ويرجع إلى المسجد ذلك اليوم لا إلى بيته ، وعلى المشهور فلو صح المريض ليلة العيد فلا يأتي وكذلك فهم عياض وناقض المسألة بمسألة المريض المتقدمة يصح في بعض يوم ، فإن المشهور أنه يرجع ، وكذلك الحائض تطهر ، ولا فرق ، فإن الكل مفرطون ، ونحو هذه المناقضة للتونسي .

وأجيب عنها : بأن اليوم الذي طهرت فيه الحائض وصح فيه المريض يصح صومه لغيرهما بخلاف يوم العيد فإنه لا يصح صومه لأحد .

وتقدير كلام المصنف : وفي لزوم المعتكف الذي بقي لقضاء ما بقي عليه .

وفي بعض النسخ (وفي الباقين) بالياء والنون، وفي بعضها: (وفي البقاء) على المصدر.

بِخِلافِ مَا لَوْ تَخَلَّلَ ابْتِدَاءً عَلَى الأَصَحِّ

هذه مسألة في «الجلاب» [1] ، قال فيه : ولو اعتكف خمساً من رمضان وخمساً من شوال خرج يوم الفطر من المسجد إلى أهله ، وعليه حرمة العكوف كما هي ، ثم عاد قبل غروب الشمس من يومه .

وقال عبد الملك: يقيم في المسجد يومه ولا يخرج إلى أهله ويكون يومه ذلك كليل أيام الاعتكاف .

وعلى هذا فمخالفة هذا الفرع للذي قبله إنما هي على كلام المصنف فقط ، وإلا فقد ذكرنا أن المشهور فيهما الخروج ، وهذا أولى من قول ابن عبد السلام وابن هارون : معناه

(١) «التفريع» (١/ ٣١٤) .

أن الأصح في المذهب الفرق بين أن يتخلل المرض في أثناء الاعتكاف بعد مضي يوم فأكثر، وبين أن يتخلل قبل الدخول فيه ، فالأول يجب عليه قضاء أيام المرض والثاني لا قضاء عليه ، قاله ابن عبدوس وتأوله ابن أبي زيد[1] على النذر المعين ، انتهى باختصار .

فإن كلامهما غير منطبق على كلام المصنف ، إذ لا يقال : تخلل لما كان في الابتداء ولأن الكلام في لزوم المسجد لا في القضاء ، لكن في كلام المصنف على ما ذكرناه أولاً نظر ، لأن مسألة ابن الجلاب مقيدة بالنذر ، وذلك لا يؤخذ من كلام المصنف ، ذكر ذلك عبد الحق في «تهذيبه» ، قال : وإذا اعتكف في خمس بقين من رمضان نواها مع خمسٍ من شوال أو دخل في غيره ينوي عكوف عشرة أيام على أن يفطر منها بعد خمسة أيام يوماً هذه نيته ، فإننا ننهاه عن ذلك قبل الدخول فيه ، فإذا دخل لم يلزمه إلا الخمسة الأولى ولا تلزمه الأيام التي بعد فطره ، أبو محمد : إلا أن يكون نذرها بلسانه .

وَعَلَى اللُّزُومِ فَفِي خُرُوجِهِ لِلْعِيدِ قَوْلاَنِ

الخروج لمالك كغسل الجمعة ، وعدمه لسحنون كصلاة الجنازة وهو أقيس ، لأن مكثه واجب وصلاة العيد سنة .

وَالْجِمَاعُ وَمُقَدِّمَاتُهُ ، مِنَ الْقُبْلَةِ ، وَالْمُبَاشَرَةِ ، وَمَا فِي مَعْنَاهُمَا مُفْسِدَةٌ لَيْلاً أَوْ نَهَاراً ، وَلَوْ كَانَتْ حَائِضاً وَلا بَأْسَ أَنْ يَعْقِدَ النِّكَاحَ فِي مَجْلِسِهِ ، وَبِالطِّيبِ ....

قوله : (**مَفْسَدَةٌ**) أي عمداً أو سهواً أو غلبة ، وقوله : (**وَلَو كانت حائضاً**) ظاهر ، ونص عليه في «المدونة»[2] .

وقوله : (**وَلا بَأْسَ أَنْ يَعْقِدَ النِّكَاحَ**) قيده في «المدونة» بأن يغشاه في مجلسه وهو مقيد أيضاً بأن لا يطول التشاغل به ، وسواء كان زوجاً أو ولياً .

والفرق بينه وبين المحرم أن المعتكف عنده وازع وهو الصوم والمسجد ؛ ولأن الحج عبادة شاقة فاحتيط لها ، ولأن الحج مسافر ، فالغالب بعده على الأهل وذلك مظنة التذكر المؤدي إلى الفساد بخلاف المعتكف .

ابن وهب عن مالك : ولا يكره للمعتكفة أن تتزين وتلبس الحلي ، وذكر حمديس أنها لا تتطيب ، وفي «المجموعة» خلافه .

---

(١) «النوادر والزيادات» (٢/ ٩٩) .

(٢) «المدونة» (١/ ٢٢٨) .

وَيَجِبُ الاسْتِئْنَافُ لِجَمِيعِهِ بِالْمُفْسِدِ عَمْدًا وَيَجِبُ الْقَضَاءُ بِغَيْرِهِ وَالْبِنَاءُ

يـعنـي : أن مفسد الاعتكاف إذا فعل على سبيل العمد مبطل لجميع الاعتكاف لأنه لما كانت سنة التتابع تنزل بذلك منزلة العبادة الواحدة ، فذلك يفسد كله بفساد جزئه .

قـوله : **(وبغَـيْـرِهِ)** أي فإن لم يكن عمداً ، بل كان سهـواً أو غلبة فإنه يجب القضاء متصلاً بآخـره ، وظاهر كلامه أن القبلة والمباشرة بل والوطء سهـواً مما يقضي فيه ويبني ، وليس كـذلك ؛ فـفي «المدونة»[1] : إن جامع في ليله أو نهـاره ناسياً أو قـبل أو باشر أو لامس فسد اعتكافه وابتدأه ، وأما إن أفطر لمرض فإما أن يكون في نذر أو نفل .

قال في «المقدمات»[2]: والنذر في الاعتكاف على وجهين :

أحدهما: أن ينذر اعتكاف أيام بأعيانها .

والثاني : أن ينذر أياماً بغير أعيانها .

فالأول لا يخلو أن تكون مـن رمضان أو من غـيره ، فإن كـانت من رمضان ، فـعليه قضاؤها إن مرضها كلها لوجوب قضاء الصوم عليه .

وإن مرض بعضها قضى ما مـرض منها ، ووصله ، فإن لم يصل استأنف ، سواء كان مرضه من أولها قبل دخوله فيها أو لا .

وكذلك إن أفطر سـاهياً ، وأمـا إن أفطر فيهـا متـعمداً من غـير عذر فـعليه اسـتئناف الاعتكاف مع الكفـارة لفطره في رمضان ، وإن كـانت من غير رمضـان فمرضهـا كلها أو بعضها فثلاثة أقوال :

أحدها : عليه القضاء مطلقاً على رواية ابن وهب في الصوم .

الثاني : نفي القضاء مطلقاً ؛ وهو مذهب سحنون .

والثالث : التفرقة بين أن يمرض قبل دخوله في الاعتكاف فلا يلزمه قضاء وبين أن يمرض بعد دخوله فيلزمه ؛ وهو مذهب ابن القاسم في «المدونة» على تأويل ابن عبدوس .

واختلف إذا أفطر فيه ساهياً على قولين :

---

(١) «المدونة» (١/ ٢٢٦) .

(٢) «المقدمات» (١/ ٢٦٠) .

أحدهما : لا قضاء عليه وهو مذهب سحنون .

والثاني : عليه القضاء بشرط الاتصال ، وهو مذهب ابن القاسم في «المدونة» .

وأما الوجه الثاني وهو أن ينذر أياماً بغير أعيانها فيقضي ما مرض منها أو أفطر ساهياً يصل ذلك باعتكافه ، ولا خلاف في هذا ، وإن أفطر فيه متعمداً أفسده ووجب عليه قضاؤه لوجوبه عليه بالدخول فيه ، انتهى باختصار .

وإن كان الاعتكاف تطوعاً فإن أفطر فيه بمرض أو حيض فلا قضاء عليه ، وإن أفطر ناسياً ، قال عبد الملك : عليه القضاء ، وهذا ظاهر «المدونة» ؛ لقوله : من أكل يوماً من اعتكافه ناسياً يقضي يوماً مكانه ، فعمم .

وكذلك قال بعضهم : إن مذهب «المدونة» القضاء مطلقاً ، وحمل بعضهم «المدونة» على النذر المعين وأما التطوع فلا يقضي فيه بالنسيان ، وهو قول عبد الملك أيضاً وابن حبيب وهو أصح ، وانظر : ما الفرق على الأول بين الاعتكاف والصوم ؟

تنبيه :

[قول] ابن رشد على ما تأول عليه ابن عبدوس إشارة إلى مسألة «المدونة»[١] التي قال فيها : فيمن نذر اعتكاف شعبان فمرضه فلا شيء عليه ، وإن نذرته امرأة فحاضت فيه ، فإنها تصل القضاء بما اعتكفته قبل ذلك ، ففرق بينهما ابن عبدوس بما ذكره عنه ، واختاره ابن أبي زمنين .

وقال بعضهم : إنما قال في الحائض تقضي بناء على قوله في ناذر ذي الحجة أنه يلزمه قضاء أيام الذبح وكذلك ظاهر قول سحنون ، وحمل المسألة على الخلاف لقوله بعد ذلك: وهذه مختلطة والله أعلم .

وَلا يُسْقِطُهُ الاشْتِرَاطُ

الضمير عائد على القضاء أي إذا اشترط المعتكف أولاً أنه إن حدثت له ضرورة توجب القضاء فلا قضاء ، لم يفده ذلك .

قال في «الموطأ»[٢]: وإنما الاعتكاف عمل من الأعمال مثل الصلاة والصيام والحج فمن

---

(١) «المدونة» (١/ ٢٣٤) .

(٢) «الموطأ» (١/ ٣١٣) .

دخل في شيء من ذلك فإنما يعمل بما مضى من السنّة وليس له أن يحدث في ذلك غير ما مضى عليه المسلمون .

وحكي عن ابن القصار أنه قال : إن اشترط في الاعتكاف ما يغير سنته فلا يلزمه الاعتكاف والأول هو المعروف .

وَيَبْنِي مَنْ خَرَجَ لِتَعَيُّنِ جِهَادٍ أَوْ مُحَاكَمَةٍ عَلَى الأَصَحِّ وَإِلَيْهِ رَجَعَ

أي : أن المعتكف في الثغور إذا نزل العدو فخرج ليقاتل أو عينه الإمام أو أخرجه الحاكم مطلقاً لإقامة حد عليه أو غيره ، هل يبني - وإليه رجع مالك - أو يبتدئ ؟ قولان ، وهما في «المدونة» .

ابن هارون : وفي كلام المصنف إيهام أن مالكاً رجع في المسألتين وإنما تكلم في «المدونة» على مسألة الجهاد فقط .

فرع :

قال فيها : ولا ينبغي للحاكم إخراجه لخصومة أو غيرها حتى يتم اعتكافه إلا أن يتبين له أنه إنما اعتكف لوزا أو فرارا من الحقوق فيرى فيه رأيه .

وَمَنْ أَخَّرَ الْبِنَاءَ بَعْدَ ذَهَابِ عُذْرِه ابْتَدَأَ على الأصح

يعني : أن من كان حكمه البناء فتركه فذلك يتنزل منزلة من قطع اعتكافه اختياراً ، والله أعلم .

وَما اخْتُلِفَ فِي وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ فِيهِ اخْتُلِفَ فِي الاسْتِئْنَافِ ، وَما اخْتُلِفَ فِي وُجُوبِ قَضَاءِ صِيَامِه اخْتُلِف فِي قَضَائِه ....

حاصله أنه جعل الاستئناف هنا كالكفارة في رمضان والقضاء هنا كالقضاء في رمضان ، فإن وجبت الكفارة باتفاق وجب استئناف الاعتكاف باتفاق .

وإن اختلف فيها ، فيختلف هنا في الاستئناف وكذلك القضاء ، وليس ذلك صحيحاً ؛ لأن المشهور سقوط الكفارة عن المجامع ناسياً والمكرهة ولا خلاف في وجوب الاستئناف .

عياض : وأما تقبيلها واللمس بها مكرهة فيجب أن يراعى وجود اللذة منها وإلا فلا شيء عليها ، وأيضاً فإن الإنعاظ الناشئ عن القبلة والمباشرة والمذي فمختلف في قضاء الصوم فيهما ولا خلاف في وجوب قضاء الاعتكاف بهما .

وَأَقَلُّهُ يَوْمٌ ، وَقِيلَ : وَلَيْلَةٌ ، وأكمله عَشَرَةٌ ، وفِي كَرَاهَةِ مَا دُونَهَا قَوْلانِ

أما القولان الأولان فلعلهما مبنيان على أنه هل يجب استيعاب الليلة بالاعتكاف أم لا ؟ وقوله : (**وأكمله عَشَرَةٌ**) نحوه لابن حبيب واللخمي ، ولفظ اللخمي : أكثره .

ابن حبيب : أعلاه .

وعلى هذا فاعتكاف الزائد خلاف الأولى ؛ لأنه ليس وراء الأكمل فضيلة تطلب ، ونقل عن بعضهم كراهة الزيادة ، وظاهر كلام صاحب «الرسالة» خلافه لقوله : وأقل ما وهو أحب إلينا من الاعتكاف عشرة أيام .

وفي «الجلاب»[1] : والاختيار أن لا يعتكف المرء أقل من عشرة أيام .

قوله : (**وفِي كَرَاهَةِ مَا دُونَهَا**) قال في [«المدونة»[2]][3] : قال ابن القاسم : أقل الاعتكاف عشرة أيام ، وذلك رأيي أن لا ينقص عن عشرة أيام ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لم ينقص منها ، ولكن إن نذر من ذلك لزمه .

وسئل مالك في «العتبية»[4] عن الاعتكاف في يوم أو يومين ، فقال : ما أعرف هذا من اعتكاف الناس ، قال ابن القاسم : وسئل عنه قبل ذلك فقال : لم أر به بأسا ، وأنا لست أرى به بأسا ؛ لأن الحديث قد جاء : أدنى الاعتكاف يوم وليلة ، ولم أر من صرح بالكراهة فيما دون العشرة ، نعم قد يؤخذ من قول مالك أن أقله عشرة ، ومما قاله أيضاً في «العتبية» .

التلمساني : قال الأبهري : لا بأس أن يعتكف الإنسان عشرة أيام أو أقل أو أكثر .

وَمَنْ نَذَرَ اعْتِكَافَ لَيْلَةٍ لزمه يومها ، فَقِيلَ : تَبْطُلُ

الأول هو المشهور ، وهو مذهب «المدونة» ، والبطلان لسحنون ؛ ولعل سبب الخلاف هل هو ناذر له بغير شرطه فيبطل ؟ أو الأصل في الكلام الإعمال دون الإهمال ؟

---

(١) «التفريع» (١/ ٣١٢) .

(٢) في ط : المقدمات ، والمثبت هو الصواب .

(٣) «المدونة» (١/ ٢٣٤) .

(٤) «البيان والتحصيل» (٢/ ٣٠٦) .

وَيَجِبُ تَتَابُعُهُ فِي الْمُطْلَقِ

أي : إذا نوى التتابع أو عدمه فعلى ما نوى ، وإن لم ينو شيئاً لزمه التتابع لأنه سنة .

وَمَنْ دَخَلَ قَبْلَ الْغُرُوبِ اعتَدَّ بيَوْمِهِ وبَعْدَ الْفَجْرِ لا يُعْتَدُّ به ، وَفيمَا بَيْنَهُمَا قَوْلان

أي أن من دخل معتكفه قبل غروب الشمس اعتد بصبيحة تلك الليلة اتفاقاً ، اختلف إذا دخل بينهما فالمشهور الاعتداد .

وقال سحنون : لا يعتد به وحمل بعضهم قول سحنون على أنه ليس بخلاف ، وأن المشهور محمول على النذر .

وقول سحنون محمول على التطوع .

ابن رشد[1] : والظاهر أنه خلاف .

ابن راشد وابن هارون : وظاهر كلامه أن الخلاف جار ولو دخل بقرب غروب الشمس.

وظاهر الرواية أن الخلاف لا يدخل هذه وإنما محله إذا دخل قبل طلوع الفجر .

وانظر ما قاله الأصحاب هنا مع ما في «صحيح مسلم» عن عائشة رضي الله عنها كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يعتكف صلى الفجر ثم دخل في معتكفه .

وَإِذَا دَخَلَ وَنَوَى وَجَبَ الْمَنْوِيُّ بِخِلافِ الجُوَار ، لا يَجِبُ إِلا بِاللَّفْظِ كَالنَّذْرِ لجوار مَكَّةَ أَوْ مَسْجِدٍ فِي بَلَدٍ سَاكِنٍ هُوَ فيه ....

أما قوله: (**إذا دخل ونوى وجب المنوي فظاهر**) ، وهو من ثمرة وجوب التتابع ، لأن ذلك يصيره بمنزلة العبادة الواحدة .

وأما الجوار فلا شك أن الجوار المنذور باللفظ واجب لأنه طاعة ، وأما عقده بالقلب ، فذلك جار على الخلاف في انعقاد اليمين بالقلب .

وأما إن لم يكن إلا مجرد النية ، فإن نوى يوماً أو أياماً لم يلزمه ما بعد الأول ، وهل يلزمه اليوم المنفرد أو اليوم الأول فيما إذا نوى أياماً بالدخول فيها ؟

حمل ابن يونس على «المدونة» اللزوم ، قال : وكذلك إن دخل في اليوم الثاني لزمه .

---

(١) «المقدمات» (١/ ٢٥٩) .

وقال أبو عمران : لا يلزمه هذا الجوار وإن دخل فيه ، إذ لا صوم فيه ، لأنه إنما نوى أن يذكر الله والذكر يتبعض ، فما ذكر يصح أن يكون عبادة ، وكذلك لو نوى قراءة معلومة فلا يلزمه جميع ما نوى ؛ لأن ما قرأ منه يثاب عليه ، بخلاف صوم اليوم الواحد الذي لا يتبعض ، قال في «المقدمات»(١) : وقوله أظهر ، والجوار بضم الجيم : المجاورة .

ابن رشد وعياض : وهو على قسمين : جوار مطلق وهو كالاعتكاف سواء في لزوم الصوم وغيره ، ومقيد ، وهو الذي ذكره في «المدونة» بقوله : والجوار كالاعتكاف إلا من جاور بمكة نهارا وينقلب من الليل إلى أهله فلا يصوم فيه ، ولا يلزمه بدخول ونية حتى ينذره بلفظه .

وَمَنْ نَذَرَ اعْتِكَافاً بِمَسْجِدِ الْفُسْطَاطِ فَلْيَعْتَكِفْ بِمَوْضِعه بِخِلافِ مَسْجِدِ مكَّةَ وَالْمَدِينَةِ وإيلياء....

هذه المسألة وقعت هنا في بعض النسخ ، ومعناها أن من نذر أن يعتكف بمسجد مصر وهو في موضع آخر ، فليعتكف موضعه ، بخلاف ما لو نذر الاعتكاف في أحد المساجد الثلاثة لقوله عليه الصلاة والسلام : «**لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد**» .

فرع :

قال في «المدونة»(٢) : ومن نذر أن يصوم بساحل من السواحل بموضع يتقرب بإتيانه كمكة والمدينة لزمه الصوم بذلك الموضع ، وإن كان من أهل مكة وإيلياء ، قال في «المستخرجة »: ولو نذر مثل ذلك بمثل العراق وشبهها صام مكانه .

ابن يونس : ولو نذر اعتكافاً بساحل من السواحل اعتكف بموضعه بخلاف الصوم ، لأن الصوم لا يمنعه من الحرس والجهاد والاعتكاف يمنعه من ذلك ، فاعتكافه بموضعه أفضل .

ابن راشد : سؤال : إذا نذر أن يتصدق بهذا الدرهم المعين لم يجز له أن يمسكه ويتصدق بمثله ، ولو أراد أن يمسكه ويخرج عنه دينارا لم يجز ، وهاهنا إذا نذر أن يعتكف بمسجد

---

(١) «المقدمات» (١/ ٢٦٠) .

(٢) «المدونة» (١/ ٢٣٢) .

الفسطاط اعـتكف بمسجـد موضعـه وإن كان بمكة اعـتكف بمسجدها لأنـه أتى بالأفضل - وأجاز مالك له أن يأتي بالمثل والأفضل - وفي مسألة الدرهم لم يجز له ذلك؟!

والجامع بينهمـا أن خصوص الدرهم لا يتعلق به غرض للفـقراء ، والحاصل لهم بالمعين حاصل لهم بغـيره كما أن خـصوص هذا المسجـد لا اعتبار به ، فـإذا أتى بمثل ما نذره أو أفضل منه جاز ، وهذا السؤال كثيرا ما أورده علي الفضلاء ولم يتحرر لي جواب أرضاه ، فتأمله انتهى .

وَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ مِنْ آخِرِ أَيَّامِهِ جَازَ الْخُرُوجُ

هذا ظاهر ولا أعلم فيه خلافاً ، إلا ما اخـتاره اللخمي ، وحكاه بعضهم عن ابن لبابة من مكثه ليلة آخـره ، لقول أبي سعيـد: فلما كانت ليلة إحدى وعـشرين وهي الليلة التي يخرج رسول الله ﷺ من صبيحتها من اعتكافه .

وَفِي خُـرُوجِـهِ لَيْلَةَ الْـفِطْرِ قَـوْلانِ ، وعَلَى الْمَنْعِ فِي فَـسَادِهِ بِـالْخُـرُوجِ أَوْ بِمَـا يُضَـادُّ الاعْتِكَافِ قَوْلانِ ....

المشهور أن يقيـم لفعله عليه الصلاة والسلام ، وعليه فـقال ابن القاسم : ليس بواجب خلافاً لابن الماجشون فإنه رآه واجباً وأبطل الاعتكاف بخروجه أو بفعله ما يضاد الاعتكاف.

ولعل منشأ الخلاف اخـتلاف الأصوليين في فعله عليه الصلاة والسـلام هل هو محمول على الوجوب أو على الندب ؟

وَأَفْضَلُهُ الْعَشْرُ الأَوَاخِرُ مِنْ رَمَضَانَ لِطَلَبِ لَيْلَةِ الْقَدْرِ ، وَاخْتَلَفَ الْمَذْهَبُ فِي قَوْلِهِ ﷺ: «الْتَمِسُـوهَا فِي الْعَـشْرِ الأَوَاخِـرِ فِي التَّـاسِـعَـةِ وَالسَّـابِعَـةِ والْخَامِـسَـةِ» ، فَـقِـيلَ بِظَاهِرِهِ، وَالْمَنْصُوصُ: لِتِسْعٍ بَقِينَ أَوْ سَبْعٍ أَوْ خَمْسٍ ....

لا خفـاء في أفضلية الـعشر الأواخـر لمواظبته عليـه الصلاة والسـلام عليها ، ويشـهد للمنصـوص ما في مـسلم[1] عن أبي سعيـد الخدري لما سئل عن معنى الخامسـة والسابعة والتاسعة، قال : إذا مـضت واحدة وعشرون فالتي تليها اثنان وعشـرون ، فهي التاسعة ، فإذا مضت ثلاث وعـشرون فالتي تليها أربعـة وعشرون فهي السابعة ، فـإذا مضت خمس وعشرون التي تليها هي الخامسة .

---

(١) أخرجه مسلم (١١٦٧) .

وخرج البخاري[1] نحو ذلك مرفوعاً من حديث ابن عباس والحديثان المذكوران مبنيان على أن الشهر ناقص ، وكأنه اعتبر المحقق وألغى المشكوك .

وَقَوْلُ مَنْ قَالَ مِنَ الْعُلَمَاء : إِنَّهَا فِي جَمِيعِ الْعَشْرِ الأَوَاخِرِ أَوْ فِي جَمِيعِ الشَّهْرِ أو في جميع السنة أَوْ كَانَتْ وَرُفِعَتْ ضَعِيفٌ ....

لا شك في ضعف الأخير .

ابن هارون : وأما الأول فليس بضعيف كما قال المؤلف ، بل هو الصحيح عند الجمهور، أنها تدور في العشر الأواخر ؛ لأن الأحاديث في هذا الباب صحيحة ولا يمكن الجمع بينها إلا على ذلك ، انتهى .وقد اختلف في ليلة القدر على ثلاثة أقوال : أحدها : أنها في ليلة بعينها لا تنتقل عنها إلا أنها غير معروفة ليجتهد في طلبها ، ليكون ذلك سبباً في طلبها لاستكثار فعل الخير، وافترق الذين ذهبوا إلى هذا على أربعة أقوال :

أحدها : أنها في العام كله . **والثاني** : أنها في شهر رمضان .

والثالث : أنها في العشر الأواسط وفي العشر الأواخر .

والرابع : أنها في العشر الأواخر .

والقول الثاني أنها في ليلة بعينها لا تنتقل عنها معروفة ، واختلف القائلون بهذا القول على أربعة أقوال :

أحدها: أنها في ليلة إحدى وعشرين على حديث أبي سعيد .

والثاني: أنها في ليلة ثلاث وعشرين على حديث عبد الله بن أنيس الجهني .

والثالث : أنها ليلة سبع وعشرين على حديث أبي بن كعب وحديث معاوية ؛ وهي كلها أحاديث صحاح .

والرابع : أنها ليلة ثلاث وعشرين أو ليلة سبع وعشرين .

والقول الثالث : إنها ليست في ليلة بعينها وأنها تنتقل في الأعوام ، وليست مختصة بالعشر الأواخر . والغالب أن تكون في العشر الأواسط والعشر الأواخر .

والغالب من ذلك أن تكون في العشر الأواخر ، وإلى هذا ذهب مالك رحمه الله والشافعي وأحمد وأكثر أهل العلم وهو أصح الأقوال ، قاله في «المقدمات»[2] .

---

(١) أخرجه البخاري (١٩١٤) .

(٢) «المقدمات» (١/ ٢٦٥-٢٦٧) .

كتاب الحج

الْحَجُّ وَاجِبٌ مَرَّةً ، وَفِي الْفَوْرِ أَوْ تَوْسِعَتِهِ إِلَى خَوْفِ الْفَوَاتِ قَوْلَانِ

أما وجوبه فلا إشكال فيه .

قال القــرافي في «ذخيـرته»[١] وابن بزيزة ومُصَنِّف «الإرشاد» في «عـمدته»: والمشهور الفور، وقال ابن الفاكهاني في باب الأقضية من «شرح الرسالة» : والمشهور التراخي .

وبالجملة فالعراقيون نقلوا عن مالك الفور ، ويرون أنه المذهب .

والباجي[٢] وابن رشد[٣] والتلمساني وغيرهم من المغاربة يرون أن المذهب: التراخي، أخذاً له مـن مسألة الزوجـة والأبوين ، وذلك لأن أشهب روى عـن مالك أنه سئـل عمن حلف على زوجته ألا تخرج فأرادت الحج وهي صرورة ، أنه يقضى عليه بذلك .

قال : ولـكن لا أدري ما تعـجيل الحنث ها هنا حلف أمس ، فـتقـول هي : أنا أحج اليوم، ولعله يؤخر ذلك سنة .

وفي «كتاب ابن عبد الحكم»: أنه يؤخر ذلك سنة ، قالوا : ولو كان ذلك على الفور ما شك في تعجيل الحنث.

وأجـيب: بأن مالك فهم عنها قصـد الإضرار ؛ لقوله: حلف أمس ، وتقول هي : أحج اليوم ، وإذا تأملت ذلك وجدت دلالته على الفور أقرب .

وأشار المصنف إلى مسألة الأبوين بقوله :

وَعُمْدَةُ الْمُوَسِّعِ طَوْعُ الأَبَوَيْنِ ، وَلا يَقْوَى لِوُجُوبِهِ أَيْضاً

أي : وعمـدة القائل بالتراخي ما وقع لمالك من روايـة ابن نافع أن الولد لا يعجل على والديه في الفريضة ، وليسـتأذنهما العام والعام القابل ، فإن أبيـا فليخرج ، ولو كان على الفور لعجل عليهما ؛ لأن التراخي معصية ولا طاعة للأبوين في المعصية .

والجواب من وجهين :

---

(١) «الذخيرة» (٣/ ١٨٠) .

(٢) «المنتقى» (٢/ ٢٦٨) .

(٣) «المقدمات» (١/ ٣٨٢) .

أحدهما : أن هذا معارض بمثله ، فقد نقل في «النوادر»[1] روايةً أخرى بالإعجال عليهما، ونص ما ذكره : قال مالك : ولا يحج بغير إذن أبيه إلا حجة الفريضة ، فليخرج ويدعهما ، وإن قدر أن يراضيهما حتى يأذنا له فعل ، وإن نذر حجة لا يكابرهما ولينظر إذنهما عاماً بعد عام ولا يعجل ، فإن أبيا فليحج ، ومن توجه حاجاً بغير إذن والديه ، فإن بعد وبلغ مثل المدينة فليتمادى ، انتهى .

ثم ذكر رواية ابن نافع عن النص المتقدم .

الثاني: وهو ما ذكره المصنف : أن طاعة الأبوين لما كانت واجبة على الفور بالاتفاق وكان الحج مختلفاً في فوريته قدم المتفق على فوريته ، ولا يلزم من التأخير لواجب أقوى منه أن يكون الفور غير واجب .

خليل : والظاهر قول من شهر الفور ، وفي كلام المصنف ميل إليه ؛ لكونه ضَعَّفَ حُجَةَ التراخي ؛ لأن القول بالفور نقله العراقيون عن مالك ، والتراخي إنما أخذ من مسائل، وليس الأخذ منها بقوي .

وعلى التراخي فهو مقيد بخوف الفوات كما قال المصنف ، وهو ستون سنة ، قاله سحنون ، زاد : ويفسق وترد شهادته .

ومنهم من أشار إلى أن ذلك مغيى بظن العجز ، وذلك ربما اختلف باختلاف الناس بكثرة المرض وقلته .

قال في «المقدمات»[2] : ولا أعلم أحداً قال : يفسق وترد شهادته غير سحنون [وعلى الفور فلو أخره عن أول عام ، فقال ابن القصار : هو قاضٍ ، وقال غيره : لا يكون قاضياً مادام في حياته][3] .

وَيَجِبُ بِالإِسْلامِ وَالْحُرِّيَّةِ وَالتَّكْلِيفِ وَالاسْتِطَاعَةِ

كلامه ظاهر ، وذِكْرُ الإسلام من شرائط الوجوب مبني على أن الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة ، قال في «الذخيرة»[4] : والمشهور الخطاب .

---

(١) «النوادر والزيادات» (٢/ ٣٢١) .

(٢) «المقدمات» (١/ ٣٨٢) .

(٣) سقط من ط .

(٤) «الذخيرة» (١ / ٨٥).

وَالْمُعْتَبَرُ الأَمْنُ وَالإِمْكَانُ غَيْرُ الْمُضِرِّ مِنْ غَيْرِ تَحْدِيدٍ

أي : والمعتبر في الاستطاعة وحصولها الأمن على نفسه وماله ، وإمكان السير بغير مشقة فادحة تلحقه في باطنه أو ظاهره ؛ بأن يحتاج إلى السؤال ولا عادة له به ، أو إلى المشي أو ركوب الْمُقَتَّبُ ، ولا يقدر على ذلك إلا بمشقة عظيمة ، ولا يعتبر مطلق المشقة وإلا سقط الحج عن أكثر المستطيعين .

ونقل عبد الحق[1] عن بعض شيوخه : أنه يعتبر في الاستطاعة وجود الماء في كل منهل؛ لأنه لو كُلِّفَ بنقل الماء لشَقَّ عليه ذلك .

وهل المعتبر ما يوصل فقط أو يرجع ؟ نص عليه اللخمي - وهو ظاهر «الرسالة» - : أن المعتبر ما يوصل فقط .

اللخمي : إلا أن يعلم أنه إن بقي هناك ضاع وخشي على نفسه ، فيراعى ما يبلغه ويرجع به إلى أقرب المواضع مما يمكنه التمعش فيه .

ونقل ابن المعلى عن بعض المتأخرين من أصحابنا اعتبار الذهاب والرجوع ، وهو الذي قاله التلمساني ؛ لأنه قال : إن قلنا: إنه على التراخي اعتبر ما ينفقه ذاهباً وراجعاً وما ينفقه على الأقارب والزوجة ، وإن قلنا: إنه على الفور لم يعتبر ما ينفقه على الزوجة والأقارب ، وهو مذهب الشافعي ، وهو أظهر ، إذ على الإنسان حرج عظيم في إلزامه المقام بغير بلده.

فَلذَلِكَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الأَشْخَاصِ وَالْمَسَافَاتِ ، فَيَلْزَمُ الْقَادِرَ عَلَى الْمَشْيِ بِغَيْرِ رَاحِلَةٍ ، وَالأَعْمَى بِقَائِدٍ مِثْلِه ....

أي : ولأجل أن المعتبر في الاستطاعة الإمكان غير المضر يختلف الحال باختلاف أحوال الناس فليس من لا يقدر على المشي ولا يكفيه القليل من المال كغيره ، وليس القريب كالبعيد ، ولا زمان الخصب كزمان الجدب ؛ ولهذا جعل اللخمي الاستطاعة على أربعة أقسام : فإن لم تكن له صناعة في سفره ، ولا قدرة له على المشي ، اعتبر في حقه الزاد والراحلة ، وإن كانت له صناعة يعيش بها في سفره وهو قادر على المشي لم يعتبر في حقه، وباقي التفسير واضح .

---

(١) «النكت» (١/ ١٣٧) .

وقوله : (والأعْمَى بِقَائِد مِثْله) أي : والأعمى إذا كان قادراً على المشي ووجد من يقوده مثل البصير في الوجوب ، ولا إشكال في هذا .

فرع :

قال مالك : إن الركوب لمن قدر عليه أفضل من المشي .

الأبهـري : لحجه ﷺ راكباً ؛ ولأنه أمكن في أداء ما يلزمه من الفرائض ؛ لأنه أقرب إلى الشكر والرضا ، والمشي أقرب إلى العجز ، ولما فيه من زيادة النفقة المضاعف ثوابها.

وقال اللخمي وغيره من المتأخرين : المشي أفضل .

وَفِي السَّائِلِ إِنْ كَانَت الْعَادَةَ إِعْطَاؤُهُ قَوْلانِ

قوله : (وَفِي السَّائِلِ) أي: إن كانت عادته السؤال، واحترز به مما لم تكن عادته السؤال وهو لا يقدر على الوصول إلا بالسؤال ، ففي «البيان»[1]: أنه لا خلاف أنه لا يجب عليه، واختلف هل يباح له أو يكره ؟ والأول: رواه ابن عبد الحكم، والثاني: رواه ابن القاسم .

واحترز بقوله : (إِنْ كَانَتِ الْعَادَةَ إِعْطَاؤُهُ) مما لو كانت العادة عدم الإعطاء ، فلا يلزمه حينئذ بالاتفاق .

وقوله : (قَوْلانِ) هما روايتان ، وروى ابن القاسم السقوط وزاد فيها الكراهة ، وهو ظاهر المذهب وأظهر من جهة المعنى ، وروى ابن وهب الوجوب .

وَقِيلَ : يُعْتَبَرُ الزَّادُ وَالرَّاحِلَةُ

هذا مقابل قوله أولاً: (من غير تحديد) وهذا قول سحنون وابن حبيب، قال في «الجواهر»[2]: وتؤول على من بعدت داره، ودليله: ما رواه أبو داود والترمذي: أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن الاستطاعة، فقال: «هي الزاد والراحلة»[3] الترمذي: [وإبراهيم هو ابن يزيد الخوزي المكي][4] وتكلم بعض أهل العلم في رواية من قبل حفظه، وأجيب عنه أيضاً بأنه خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له، أو لأنه فهم عن السائل أنه لا قدرة له إلا بذلك .

---

(١) «البيان والتحصيل» (٤/ ١١) . (٢) «الجواهر» (١/ ٣٧٩) .

(٣) أخرجه الترمذي (٨١٣) والدارقطني (٢/ ٢١٧) والبيهقي في «الكبرى» (٨٤٠٦) من حديث ابن عمر -رضي الله عنهما- ، وضعفه الألباني -رحمه الله-.

(٤) سقط من الأصول، ومن ط، أثبتناه من «سنن الترمذي».

وقد سئل مالك ، هل الاستطاعة الزاد والراحلة ؟ فقال : لا ، والله واحد يجد زاداً وراحلة ولا يقدر ، وآخر يقدر أن يمشي راجلاً ، ورب صغير أجلد من كبير ولا صيغة في هذا أبين مما قال الله تعالى : ﴿ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً ﴾ [آل عمران: ٩٧] .

وَلا يُعْتَبَرُ بَقَاؤُهُ فَقِيراً ، وَقِيلَ : مَا لَمْ يُؤَدِّ إِلَى ضَيَاعِهِ أَوْ ضَيَاعِ مَنْ يَقُوتُ

يعني : إذا كان معه ما يكفيه لسفره لكنه إن سافر بقي فقيراً - لا شيء له ولا لأهله - فالمشهور الوجوب من غير نظر إلى ما يؤول أمره إليه ، وأمر أهله ؛ لأنه يصدق عليه أنه مستطيع ، وهذا قول ابن القاسم في «العتبية»[١] ؛ لأنه سئل عن الرجل تكون له القرية ليس له غيرها ، أيبيعها في حجة الإسلام ويترك ولده في الصدقة ؟ قال : نعم ذلك عليه.

وقيده في «البيان»[٢] بأن لا يخشى عليهم الهلاك ، وأما لو خشي عليهم لقَدَّمَهُم قال : وهذا على أنه على الفور ، وأما على التراخي ، فلا شك في تقديم الولد ، والشاذ أنه لا يلزمه للحرج ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : «**كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت**»[٣] .

وذكر في «البيان»[٤]: أنه اختلف في الإنسان ليس عنده إلا ما يحج به أو يعطيه لزوجته نفقة ، وإن خرج ولم يترك لها نفقة طلقت نفسها على قولين : فإن قلنا : الحج على التراخي اعتبر ما ينفقه عليها ، وإن قلنا : على الفور كان أولى من النفقة ؛ لأن نفقة الزوجة لم تتعين ، فإن شاءت صبرت وإن شاءت فارقت ، وكذلك ذكر التلمساني في الأقارب .

وسئل مالك - رحمه الله - عن الرجل العزب لا يكون عنده إلا ما يتزوج به أو يحج ؟ قال : يحج ، ولا شك في هذا القول بأنه على الفور .

ابن رشد[٥] : وعلى التراخي فالحج أولى ، فإن تزوج لم يفسخ وكان آثماً على الفور ، وهذا كله ما لم يخش العنت ، وإن خشي تزوج ، قاله مالك في «السليمانية» .

---

(١) «البيان والتحصيل» (٤/ ٧٢) .

(٢) «البيان والتحصيل» (٤/ ٧٢) .

(٣) أخرجه أبو داود (١٦٩٢) وأحمد (٦٤٩٥) وابن حبان (٤٢٤٠) والحاكم (١٥١٥) والطبراني في «الأوسط» (٥١٥٥) من حديث عبد الله بن عمرو - رضي الله عنهما- .

(٤) «البيان والتحصيل» (٤/ ١١) .

(٥) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٤٨) .

ولا يجوز أن يتزوج الأمة ليوفر المال للحج لوجود الطول .

وَيُعْتَبَرُ الأَمْنُ عَلَى النَّفْسِ وَالْمَالِ وَفِي سُقُوطِهِ بِغَيْرِ الْمُجْحِفِ قَوْلانِ

لما ذكر أن الاستطاعة هي الأمن والإمكان ، وتكلم على الإمكان ، أخذ يتكلم على الأمن فقال : ويعتبر الأمن على النفس ولا شك في ذلك .

وأما المال فإن كان من لصوص فكذلك ؛ لأن ذلك يؤدي إلى ضياع النفس من غير فائدة وإن كان من صاحب مكس ، فإن كان ما يأخذه غير معين أو معيناً مجحفاً سقط الوجوب ، وفي غير المجحف قولان ، أظهرهما عدم السقوط وهو قول الأبهري ، واختاره ابن العربي وغيره ، والآخر حكاه ابن القصار عن بعض الأصحاب .

وفي «شرح الرسالة» لأبي محمد عبد الصادق : وإن كان مع الرجل زاد وراحلة إلا أنه لا يستطيع من لصوص قال مالك : هو عذر بين ، ثم رجع بعدما أفتى به زماناً ، وقال : الحذر لا ينجي من القدر ، ويجب عليه ، ابن المواز : لم يقل ذلك مالك إلا في مدينة الرسول عليه السلام ، وأما غيرها من الأمصار فهو مخير إن شاء أجاب أو ترك ، انتهى باختصار .

ابن عبد السلام : وقد تقدم أنه لا يعتبر بقاؤه فقيراً ، وأنه يبيع عروضه ، وأنه يترك ولده في الصدقة ، وذلك أنه لا يراعى ما يجحف فضلاً عما لا يجحف .

خليل : وقد يفرق بأن في الإعطاء هنا إعانة للظالم على ظلمه وبغيه .

وَإِذَا تَعَيَّنَ الْبَحْرُ وَجَبَ ، إلا أَنْ يَغْلِبَ الْعَطَبُ أَوْ يَعْلَمَ تَعْطِيلَ الصَّلاةِ بِمَيْدٍ أَوْ ضِيقٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَفِيهِ قَالَ مَالِكٌ : وَلِمَ يَرْكَبُهُ أَيَرْكَبُ حَيْثُ لا يُصَلِّي ؟! وَيْلٌ لِمَنْ تَرَكَ الصَّلاةَ ....

يعني : تعيين البحر ، إما أن يكون في جزيرة كأهل الأندلس ، وإما لتعذر السير في البر لخوف أو غيره .

الباجي[1] : وظاهر المذهب وجوبه على من لا سبيل له ، وقال القاضي أبو الحسن : إن كان بحراً مأموناً يكثر سلوكه للتجارة وغيرها ، فإنه لا يسقط فرض الحج ، وإن كان بحراً مخوفاً تندر فيه السلامة ولا يكثر ركوب الناس له ، فإن ذلك يسقط فرض الحج ، وقد روى ابن القاسم عن مالك في «المجموعة»: أنه كره الحج في البحر إلا لمثل أهل الأندلس

---

(١) «المنتقى» (٢/ ٢٧٠) .

الذين لا يجدون طريقاً غيره ، واستدل على ذلك بقوله تعالى : ﴿ **وَأَذِّن فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالاً وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِن كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ** ﴾ [الحج:٢٧] ، ولم يذكر البحر .

سحنون : ولما يلحق الناس فيه من تضييع كثير من أحكام الصلاة .

وفي «البيان»(١) : وقد قيل : إن فرض الحج ساقط عمن لا يقدر على الوصول إلى مكة إلا في البحر ؛ لقوله تعالى : ﴿ **وَأَذِّن فِي النَّاسِ** ...﴾ الآية ، وهو قول شاذ ودليل ضعيف؛ لأن مكة ليست داخلة في نفس البحر ، فلا يصل إليها أحد إلا راكباً أو راجلاً ، ركب البحر في طريقه أو لم يركب .

وقوله : (**إِلا أَنْ يَغْلِبَ الْعَطَبُ**...) **إلخ** أي : فيحرم ركوبه إذا عرض الخوف على النفس أو المال ، ومال الباجي إلى ركوبه وإن أدى ذلك إلى تضييع بعض أحكام الصلاة ؛ لما وقع الاتفاق عليه من ركوبه في الجهاد .

وفُرِّقَ: بأن المراد من الجهاد أن تكون كلمة الله هي العليا والقيام بها أشرف من القيام بالصلاة ؛ لأن عدم القيام بالتوحيد كفر ، وعدم القيام بالصلاة ليس بكفر على المعروف ، وبضدها تتبين الأشياء ، والحج مع الصلاة بالعكس ؛ إذ هي أفضل .

وما ذكره الباجي في الجهاد فهو محمول - والله أعلم - على ما تعين منه ، وأما إذا لم يتعين فبعيد أن يقال بركوبه إن أدى إلى تضييع بعض أحكام الصلاة .

وَالْمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ

أي : فيما تقدم إلا ما سيذكره .

وَزِيَادَةَ اسْتِصْحَابِ زَوْجٍ أَوْ مَحْرَمٍ ، فَإِنْ أَبَى أَوْ لَمْ يَكُنْ فَرُفْقَةٌ مَأْمُونَةٌ نِسَاءٌ أَوْ رِجَالٌ تَقُومُ مَقَامَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ ....

للحديث الصحيح : «**لا تسافر المرأة مسيرة يوم وليلة إلا ومعها ذو محرم**»(٢) ، وروي: «**لا يحل لامرأة**» ، وروي : «**فوق ثلاث**» ، وروي : «**مسيرة ثلاث**» ، وروي : «**يومين**»، وروي : «**مسيرة ليلة**» ، وروي : «**مسيرة يوم**» ، وروي : «**بريداً**» .

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٣٥) .

(٢) أخرجه البخاري (١١٣٩) ومسلم (٨٢٧) من حديث أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه- .

وقد حملوا هذا الاختلاف على حسب اختلاف السائلين واختلاف المواطن ، فإن ذلك معلق بأقل ما يقع عليه اسم السفر .

وقوله : **(لامرأة)** نكرة في سياق النفي فتعم ، وهو قول الجمهور ، وقال بعض أصحابنا : تخرج منه المُتَجالَّةُ ؛ لأنها كالرجل ، ورد بأن الخلوة بها ممنوعة ، وقاس العلماء الزوج على المحرم بطريق أولى ، والمحرم يشمل النسب والصهر والرضاع ، لكن كره مالك سفرها مع ربيبها ، إما لفساد الزمان ، أو لضعف مدرك التحريم عند بعضهم - وعلى هذا يلحق به محارم الصهر والرضاع - وإما لما بينهما من العداوة فسفرها معه تعريض لضيعتها، وهذا هو الظاهر ، وقد صرح ابن «الجلاب»[١] وصاحب «التلقين»[٢] بجواز سفر المرأة مع محرمها من الرضاع في باب الرضاع .

وقوله : **(فَإِنْ أَبَى)** أي : الزوج أو المحرم ، **(أَوْ لَمْ يَكُنْ)** أي : أحدهما ، **(فَرُفْقَةٌ مَأْمُونَةٌ)** **ابن بشير وابن بزيزة** : وفي هذه المسألة ثلاثة أقوال : قيل : لا تسافر إلا بأحدهما للحديث ، كانت صرورة أو لا ، وقيل : تسافر مع الرفقة مطلقاً ، والمشهور تسافر في الفريضة خاصة .

ابن حبيب : وسواء كانت شابة أو عجوزاً ، وقد نقل صاحب «الإكمال»[٣] الاتفاق على المنع في غير الفريضة ، ونقل عن الشيوخ اختلافاً في فهم قول مالك : تخرج مع رجال ونساء، هل معناه أنها لا تخرج إلا بهما ، أم في جماعة من أحد الجنسين ؟ قال : وأكثر ما نقله أصحابنا عنه اشتراط النساء قال : وقد قال ابن عبد الحكم : لا تخرج مع رجال ليسوا منها بمحرم ، ولعل مراده على الانفراد دون النساء ، فيكون وفاقاً لما تقدم ، انتهى ، وحمل سند قول ابن عبد الحكم على الكراهة .

وَفِي رُكُوبِهَا الْبَحْرَ وَالْمَشْيِ الْبَعِيدِ لِلْقَادِرَةِ قَوْلَانِ

المنقول عن مالك في «الموازية» كراهة سفر النساء في البحر ، وفي «العتبية»[٤] : نهى مالك عن حج النساء في البحر .

---

(١) «التفريع» (٢/ ٧٠) .

(٢) «التلقين» (ص/ ٣٥٤) .

(٣) «إكمال المعلم» (٤/ ٤٤٦) .

(٤) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٣٤) .

وأشار اللخمي إلى أن هذا إنما يحسن في الشابة ومن يولد لها ، وأما المتجالة ومن لا يولد لها فهي كالرجل .

وقيد عياض[١] ما وقع لمالك بما صغر من السفن ؛ لعدم الأمن حينئذ من انكشاف عوراتهن، لا سيما عند قضاء الحاجة .

قال : وركوبهن فيما كبر من السفن وحيث يخصصن بأماكن يستترن فيها جائز .

والمنقول أيضاً عن مالك في «الموازية» كراهة المشي لهن ، قال : لأنهن عورة في مشيهن، إلا لمكان قريب مثل مكة وما حولها .

والقول بلزوم المشي خَرَّجَهُ اللخمي من مسألة المشي من قول مالك في «المدونة» في الحانث والحانثة ، والمشي على الرجال والنساء سواء .

وأخذ القول بجواز ركوبهن البحر مما ورد في السنة بجواز ركوبهن في الجهاد .

خليل : وقد يفرق بين ذلك .

أما **المسألة الأولى** فلأنها لو كلفت بالمشي في الحج لزم منه عموم الفتنة والحرج بخلاف النذر ؛ لأنها صورة نادرة وقد ألزمت نفسها ذلك بيمينها ، ألا ترى أن الإنسان إذا لم يكن عنده إلا قوت يوم الفطر لا يلزمه إخراجه في زكاة الفطر ، ولو نذر إخراجه للزمه .

وأما **الثانية** فيجاب عنها بما تقدم ، والله أعلم .

وَشَرْطُ صِحَّتِه الإِسْلامُ

أي : ولا يشترط في صحته غيره .

فَيُحْرِمُ الْوَلِيُّ عَنِ الطِّفْلِ أَوِ الْمَجْنُونِ بتَجْرِيدِه يَنْوِي الإِحْرَامَ لا أَنْ يُلَبِّيَ عَنْهُ ، ويُلَبِّي الطِّفْلُ الَّذِي يَتَكَلَّمُ وَيَطُوفُ بِه وَيَسْعَى مَحْمُولاً إِنْ لَمْ يَقْوَ ، ويَرْمِي عَنْهُ إِنْ لَمْ يُحْسِنْ الرمْي ، وَيُحْضِرُهُ الْمَوَاقِيتَ وَلا يَرْكَعُ عَنْهُ عَلَى الأَشْهَرِ ....

أي : فبسبب أنه لا يشترط غير الإسلام صح من الصبي والمجنون ، فيحرم وليهما عنهما بتجريد كل منهما ينوي الإحرام ، **وحاصله**: أنه يدخلهما في الإحرام بالتجريد ، والتجريد فعل فيكون كلامه هنا موافقاً لما سيقوله ، أن الإحرام لابد في انعقاده من قول أو فعل ،

(١) «إكمال المعلم» (٦/ ٣٣٩) .

ولا يقال : ذِكرُه التجـريد مخالفاً لما في «المدونة»[١] : وإذا أحج الصبي أبوه وهو لا يعلم ما يؤمر به – مثل ابن سبع سنين وثماني – فلا يجرده حتى يدنو من الحرم؛ لأنه إنما قال : وإذا أحج ، ولا دلالة لـه في ذلك على أنه أحـرم بـه قبـل ذلك ، وهو كـقـوله في «الجلاب»[٢]: ولا بأس أن يؤخر إحرام الصبي عن الميقات إلى قرب الحرم .

وقوله : (**الطِّفْلُ**) أي : ولم يتكلم ؛ لقوله : (**ويُلَبِّي الطِّفْلُ الَّذي يَتكَلَّمُ**) وهو مذهب «المدونة» ، ويؤيده ما رواه مسلم[٣] : أن امرأة أخذت بضبعي صبي ، فقالت : يا رسول الله، ألهذا حج ؟ فقال : «نعم ولك أجر» .

وقال في «الموازية» : لا يحج بالرضيع ، وأما ابن خمس سنين أو أربع فنعم .

اللخمي : وعلى قوله هذا فلا يحج بالمجنون المطبق .

عياض[٤] : وحمل الأصحاب قوله :لا يحج بالرضيع على كراهة ذلك لا على منعه .

ابن عبد السلام : ووقع في كلام بعض شارحي «الموطأ» من المتأخرين: أن الحج لا يصح من المجنون نفلاً ولا فرضاً ، وهو خلاف نص «المدونة» .

قوله : (**ويُلَبِّي الطِّفْلُ الَّذي يَتكَلَّمُ**) أي : الذي يؤتمر إذا أمر .

[وقوله][٥] : (**ويَطُوفُ**) إلى آخره .

[قاعدته][٦] : إن ما يمكن للصبي فعله بنفسه ، وما لا يمكن فعله ، فإن قبل النيابة فعل عنه وإلا سقط ، واختلف هل يركع عنه ؟ فالمشهور : لا ؛ لما ثبت أنه لا يصلي أحد عن أحد ، ونقل حمديس عن ابن عبد الحكم أنه يركع عنه .

والظاهر: أنه لا يخرج منه قول بجواز التلبية بجامع أن كُلا منهما عبادة بدنية معجوز عنها ؛ لأنه لما كان الركوع كالجزء من الطواف والطواف يقبل النيابة ناسب أن يركع عنه بخلاف التلبية .

---

(١) «المدونة» (١/ ٣٦٧) .

(٢) «التفريع» (١/ ٣٥٣) .

(٣) أخرجه مسلم (١٣٣٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

(٤) «إكمال المعلم» (٤/ ٤٤٢) .

(٥) في ط : وبقوله .

(٦) في ط : قاعدة .

وفي قوله: (**الْمَوَاقِيتَ**) نظر؛ إذ الميقات واحد، ولعله يريد المشاعر كعرفة والمزدلفة ومنى .

وَلا بَأسَ بِبَقَاءِ خَلاخِلِ الذُّكُورِ وَأَسْوِرَتِهِمْ ، وَكرِهَ لِلذُّكُورِ حُلِيُّ الذَّهَبِ مُطْلَقاً

هذا كقوله في «المدونة»[١] : ولا بأس أن يُحرِم بالأصاغر الذكور وفي أرجلهم الخلاخل وعليهم الأسورة .

وكره مالك للأصاغر الذكور حلي الذهب .

ابن عبد السلام : وأخذ منها غير واحد جواز تحلية الذكور بالفضة ، وأنه يستخف في الصغير ما يمنع منه الكبير ، وأخذهم ظاهر ؛ لكنه مشكل في تفرقته بين الذهب والفضة .

وقول المصنف : (**مُطْلَقاً**) أي : في الإحرام وغيره .

قال في «التنبيهات» : والكراهية معناها التحريم ؛ لأنه قال بعد هذا فيه وفي الحرير : أكرهه لهم كما أكرهه للرجال، وهو حرام على الرجال عنده ، فظاهره أنه لم يكره الخلاخل والأسورة لهم من الفضة ، وذلك حرام على الذكور كالذهب ؛ إلا الخاتم وحده وآلة الحرب ، انتهى .

وقال التونسي: ظاهر جوابه أولاً جوازه في الجميع ؛ إذ لم يفصل ذهباً ولا فضة ، والأشبه منعهم من كل ما يمنع منه الكبير؛ لأن أولياءهم مخاطبون بذلك ويأتي على قياس.

قوله : جواز لباسهم ثياب الحرير ، وقد نص على منعهم منه في الكتاب ، انتهى .

عياض : وظاهره التخفيف ؛ إذ سئل عنه في الإحرام ، ولو سئل عن جواز لبسهم له لعله كان لا يجيزه على أصله كما جاء في مسائل من صرف أواني الذهب والفضة، انتهى.

ومقتضى قول ابن شعبان : أن تحلية الصغير لا تجوز ؛ لأنه أوجب فيها الزكاة .

ولو كان لبسها مباحاً لسقطت الزكاة .

ويعضده ما رواه الترمذي وصححه عنه عليه الصلاة والسلام : **«حرام لباس الحرير والذهب على ذكور أمتي وحلال لإناثهم»**[٢] .

---

(١) «المدونة» (١/ ٣٦٩) .

(٢) أخرجه أبو داود (٤٠٥٧)، والنسائي (٥١٤٤)، وفي «الكبرى» (٩٤٤٥)، وابن ماجه (٣٥٩٥)،وأحمد (٩٣٥)، وابن حبان (٥٤٣٤)، والبيهقي وفي «الكبرى» (٤٠١٩) من حديث علي ـ رضي الله عنه ـ ، وصححه الألباني -رحمه الله- .

لا سيما وقد روى أحمد في «مسنده»(١) أن النبي ﷺ قال : «من تحلى ذهباً أو حلياً أو حلى ولده مثل [خَربَصِيصة](٢) لم يدخل الجنة» [وخَربَصِيصة هي الهنة](٣) التي تتراءى في الرمل لها بصيص كأنها عين جرادة .

وأَمَّا الْمُمِيِّزُ وَالْعَبْدُ فَعَنْ أَنْفُسِهِمَا

يحرمان عن أنفسهما ، وهو ظاهر .

وَزِيَادَةُ النَّفَقَةِ عَلَى الْوَلِيِّ إِلا إِنْ خِيفَ عَلَيْهِ ضَيْعَةٌ

كما لو كانت في الحضر ربع درهم في اليوم ، وفي السفر نصفاً ، فيكون على الولي الزائد ؛ لأنه أدخل الصبي فيما لا ضرورة له به ، إلا أن يخشى على الصبي الضيعة إذا ترك فالزيادة في مال الصبي إذا دَفَعَ عنه بالزيادة ضرراً ، ولا إشكال مع تساوي النفقتين .

وَالْفِدْيَةُ وَجَزَاءُ الصَّيْدِ عَلَى وَلِيِّهِ ، وَثَالِثُهَا كَزِيَادَتِهَا

تصوره ظاهر، والقول بأن ذلك في مال الطفل حكاه في «الجلاب»(٤) عن بعض الأصحاب.

والقول بأنها على الولي لمالك في «الموازية» ، وحكاه ابن «الجلاب»(٥) أيضاً .

أبو عمر في «كَافِيه»(٦) : وهو الأشهر عن مالك ، والفرق للأشهر أن الولي مضطر إلى الخروج به لا إلى إحرامه ، فكأنه هو الذي أوقعه في الغرم .

وزعم ابن عبد السلام أن القول الثالث هو المروي عن مالك .

قال في «الجواهر» (٧): ولو طيب الولي الصبي فالفدية على الولي ، إلا إذا قصد المداواة فيكون كاستعمال الصبي .

---

(١) «المسند» (٢٧٥٦٤) من حديث أسماء بنت يزيد، بسند ضعيف.

قلت: قال الذهبي: هي حقير الحلي، والمعنى الذي ذكره المصنف هو كلام ابن الأثير في «النهاية» (٢ / ١٩).

(٢) في ط: جزء بصيصة، والمثبت هو الصواب.

(٣) في ط : وجزء البصيصة : هي الحبة .

(٤) «التفريع» (١/ ٣٥٣) .

(٥) «التفريع» (١/ ٣٥٣) .

(٦) «الكافي» (ص/ ١٦٨) .

(٧) «الجواهر» (١/ ٤١٨) .

وَلَوْ بَلَغَ فِي أَثْنَائِه لَمْ يُجْزِئه عَنِ الْفَرْضِ ، وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ يُعْتَقَ إِلا أَنْ يَكُونَا غَيْرَ مُحْرِمَيْنِ فَيُحْرِمَانِ ، وَلَوْ فِي لَيْلَةِ النَّحْرِ ....

أي : إذا أحرم الصبي بالحج وبلغ في أثنائه لزمه أن يتمادى على ما أحرم به ولا يجزئه عن فرضه ؛ لأنه إنما انعقد نفلاً ، وهذا هو المذهب ، فقد ذكر صاحب اللباب عن مالك عدم الإجزاء سواء جدَّدَ إحراماً أم لا ، ونحوه للتلمساني ، والقرافي[1] ، ونحوه في «الاستذكار»[2] لقوله : واختلف في المراهق والعبد يحرمان بالحج ، ثم يحتلم هذا ويعتق هذا قبل الوقوف ، فقال مالك : لا سبيل إلى رفض إحرامهما ويتماديان ولا يجزئهما وعليهما حجة الإسلام .

وقال الشافعي : يجزئهما عن حجة الإسلام ولا يحتاجان إلى تجديد إحرام .

وقال أبو حنيفة : إن جدد الصبي قبل وقوفه بعرفة أجزأه لا إن لم يجدد ، وأما العبد فلا يجزئه مطلقاً ، انتهى بمعناه .

ونص غير واحد على أنه يلزمهما التمادي ولا يكون لهما رفض الإحرام .

وفي «الإكمال»[3]:اختلف العلماء فيمن أحرم وهو صبي فبلغ قبل عمل شيء من الحج .

فقال مالك : لا يرفض إحرامه ويتم حجه ، ولا يجزئه عن حجة الإسلام.

قال : وإن استأنف الإحرام قبل الوقوف بعرفة أجزأه عن حجة الإسلام ، وقال : يجزئه إن نوى في إحرامه الأول حجة الإسلام ، انتهى .

ولم أر من وافقه على الإجزاء فيما إذا استأنف الإحرام، ولا ما إذا نوى بإحرامه الأول الفرض، على أنه يمكن حمل قوله: وإن استأنف على أن يكون مراده إذا لم يكن محرما، فانظره .

وقوله : **(وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ يُعْتَقَ)** ظاهر ، وكذلك قوله : **(إِلا أَنْ يَكُونَا)** ظاهر ، وهو استثناء منقطع ولعله ذكره ليرتب عليه ما بعده .

وَكَذَلِكَ لَوْ حَلَّلَ الْوَلِيُّ الصَّبِيَّ قَبْلَهُ

(١) «الذخيرة» (٣/ ٢٩٨) .

(٢) «الاستذكار» (١٣/ ٤٥) .

(٣) «إكمال المعلم» (٤/ ٤٤٢) .

الضمير في : (قَبْلَهُ) عائد على البلوغ، يريد: إذا أحرم بغير إذنه فله أن يحلله ، لاسيما إذا كان يرجو بلوغه ، فيحلله رجاء أن يحج الفرض .

وقوله : (وَكَذَلِكَ) راجع إلى قوله : (إلا أن يكونا) أي : فيحرم هذا الصبي الآخر ويجزئه عن فرضه ، وأما لو أحرم بإذنه فليس له أن يحلله ، وبهذا تعلم أن قول ابن عبد السلام : تأمل هل يجوز له أن يحلله ؟ وأي فائدة في ذلك إلا أن يخشى أن يدخل على نفسه فدية أو جزاء صيد، ليس بظاهر .

وَفِي الْعَبْدِ يُحَلِّلُهُ سَيِّدُهُ قَبْلَهُ

إذا أحرم العبد بغير إذن سيده وحلله قبله – أي: قبل العتق – ثم أعتق فقولان؛ أي هل هو كالصبي فيحرم بفريضة ، أو ليس هو كالصبي؛ لأنه مكلف فيقدم قضاء ما ترتب عليه إذا أعتق؛ لتسببه مع عدم إذن سيده؟ وفي معنى العتق الإذن له، ونسب اللخمي القضاء لابن القاسم وعدمه لأشهب ، هكذا مَشَّى هذا المحل شيخنا ـ رحمه الله تعالى ـ وعلى هذا فالضمير في قوله: (قَبْلَهُ) عائد على العتق الذي فهم من قوله: وكذلك العبد يعتق.

وجعل ابن راشد القولين : هل يمضي تحليل السيد العبد ويحرم بالفريضة كالصبي أو لا يمضي تحليله لأنه من أهل التكليف ؟ قال : ولم يحك اللخمي إلا القول بأن إحرامه يبطل، ثم ذكر الخلاف الذي ذكرناه في أنه هل يجب عليه القضاء أم لا ؟ وتمشية شيخنا أولى لمساعدة النقل لها .

وحمل ابن عبد السلام القولين على أن المعنى أنه اختلف في العبد يحلله سيده قبل الوقوف بعرفة إذا أحرم بعد ذلك بحجة الإسلام هل يجزئه أم لا ؟ قال : والقول بعدم الإجزاء هنا لا أعرفه ، وإنما الخلاف هل يلزمه القضاء أم لا ؟ انتهى ، وليس بظاهر ، والله أعلم.

أما لو أحرم بإذن سيده فليس له تحليله ، قاله في «المدونة»[1] وغيرها .

فرع : فلو أذن ثم بدا له قبل أن يحرم ، فله ذلك عند مالك .

اللخمي : وليس بالبين .

سند : وظاهر «المدونة» عندي: أنه ليس له الرجوع بعد الإذن .

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٩٨) .

وَمَنْ نَوَى النَّفْلَ لَمْ يُجْزِئْهِ عَنِ الْفَرْضِ

كسائر العبادات ، فلا ينقلب النفل فرضاً .

[النيابة في الحج والإجارة عليه]

وَلا اسْتِنَابَةَ لِعَاجِزٍ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَثَالِثُهَا : يَجُوزُ فِي الْوَلَدِ

قال سند : اتفق أهل المذاهب أن الصحيح لا تجوز استنابته في فرض الحج ، والمذهب كراهتها في التطوع ، وإن وقعت صحت الإجارة ، وحرمها الشافعي قياساً على الفرض ، انتهى ، وأما العاجز فحكى المصنف فيه ثلاثة أقوال :

المشهور : عدم الجواز ؛ أي : تكره ، صرح في «الجلاب»[١] بذلك وكلام المصنف لا تؤخذ منه الكراهة بل المنع .

ابن هارون : وهو ظاهر ما حكاه اللخمي .

والقول الثاني : الجواز مطلقاً ، وهو مروي عن مالك .

وقال ابن وهب وأبو مصعب: يجوز في حق الولد خاصة ؛ لأن الرخصة وردت فيه .

ونقل عن ابن وهب أنه أجاز أن يحج الرجل عن قرابته ، ولم يخص الولد .

وبقول ابن وهب الأول قال ابن حبيب ؛ لأنه قال : قد جاءت الرخصة في الحج عن الكبير الذي لم ينهض ولم يحج ، وعن من مات ولم يحج أن يحج عنه ولده وإن لم يوص به ، ويجزئه إن شاء الله ، والله واسع بعباده وأحق بالتجاوز ، وهذا لفظ «النوادر»[٢] عنه .

وظاهر قوله : يجزئه إن شاء الله ؛ أنه يجزئه عن الفرض، وهو خلاف ما قاله عبد الوهاب[٣] وغيره : لسنا نعني بصحة النيابة أن الفرض يسقط عنه بحج الغير .

ابن القصار : وإنما للميت المحجوج عنه أجر النفقة إن أوصى أن يستأجر من ماله على ذلك ، وإن تطوع عنه أحد بذلك فله أجر الدعاء وفضله ، وهذا انتفاع الميت .

---

(١) «التفريع» (١/ ٣١٦) .

(٢) «النوادر والزيادات» (٢/ ٢٨٢) .

(٣) «الإشراف» (١/ ٤٥٩) .

وروي عن مالك أنه قال : لا أدري أيجزئه عند الله .

وأخذ الباجي[١] قولاً بسقوط الفرض من قول مالك فيمن أوصى أن يحج عنه بعد موته، أنه لا يستأجر عنه صبي ولا من فيه عقد حرية .

قال : فلولا أن الحج على وجه النيابة عن الموصى لما اعتبرت صفة المباشرة للحج .

خليل : وفيه نظر ؛ لجواز أن يرى مالك ذلك مراعاة لقصده ومراعاة للخلاف ، وكان الترتيب يقتضي أن لا يأتي بهذه المسألة هنا ، بل بعد مسائل النيابة ، لكن لما ذكرنا قول ابن حبيب ذكرناها لذلك .

ويُتَطَوَّعُ عَنْهُ بِغَيْرِ هَذَا، يُهْدِي عَنْهُ أَوْ يُتَصَدَّقُ أَوْ يُعْتِقُ

هذا لمالك في «المدونة»[٢]ونصها : ومن مات وهو صرورة ولم يوص أن يحج عنه ، فأراد أن يتطوع عنه بذلك ولد أو والد أو أجنبي فليتطوع بغير هذا : يهدي عنه ، أو يتصدق ، أو يعتق ، وإنما كانت هذه الأشياء أولى ؛ لوصولها إلى الميت من غير خلاف بخلاف الحج.

فائدة : من الأشياء ما لا يقبل النيابة بالإجماع ، كالإيمان بالله عز وجل ، ومنها ما يقبلها إجماعاً كالدعاء والصدقة ورد الديون والودائع .

واختلف في الصوم والحج ، والمذهب: أنهما لا يقبلان النيابة .

وكذلك القراءة لا تصل على المذهب: حكاه القرافي[٣] في «قواعده» والشيخ ابن أبي جمرة، وهو المشهور من مذهب الشافعي ، ذكره النووي في «الأذكار»[٤] ، ومذهب أحمد: وصول القراءة .

ومذهب مالك: كراهة القراءة على القبور ، ونقله سيدي ابن أبي جمرة في «شرح مختصر البخاري» ، قال : لأنا مكلفون بالتفكر فيما قيل لهم وماذا لقوا ، ونحن مكلفون بالتدبر في القرآن فآل الأمر إلى إسقاط أحد العملين .

---

(١) «المنتقى» (٢/ ٢٧١) .

(٢) «المدونة» (١/ ٤٩١) .

(٣) «الفروق» (٣/ ١٩٢) .

(٤) «الأذكار» (ص/ ١٩٠) .

وَتُنَفَّذُ الْوَصِيَّةُ عَلَى الْمَشْهُورِ ، وتَكُونُ لِمَنْ حَجَّ أَحَبَّ إِلَيَّ

أي : إذا فرعنا على المشهور من عدم إجازة النيابة فأوصى بذلك فالمشهور تنفذ مراعاةً للخلاف .

وقال ابن كنانة : لا تنفذ وصيته ؛ لأن الوصية لا تبيح الممنوع ، قال : ويصرف قدر الموصى به في هدايا .

وقال بعض من قال بقوله : يصرفه في وجه من وجوه الخير .

وفي «الموازية» و«الواضحة» : في امرأة أوصت أن يحج عنها إن حمل ذلك ثلثها ، وإن لم يحمل أعتق به رقبة ، فحمل ذلك ثلثها أيحج عنها ؟ قال : أرى أن يعتق عنها ولا يحج ، قيل له : فكل من أوصى أن يحج عنه أينفذ ذلك من ثلثه ؟ قال : نعم .

فضل : وهذه رواية سوء وكان سحنون ينكرها .

وقوله : **(وتَكُونُ لِمَنْ حَجَّ أَحَبَّ إِلَيَّ)** أي : أن مالكاً قال : وإن كانت الوصية عنده مكروهة أن الوصية بها لمن حج أحب إليَّ من أن يوصي بها لمن لم يحج ، وعلله عبد الوهاب[1] بأنه يُكره عندنا أن يحج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام للذي سمعه يُحرم عن غيره : **«حج عن نفسك ثم عن شُبْرُمة»**[2] .

أشهب : ولا بأس أن يستأجر الوصي صرورة إذا كان لا يجد سبيلاً إلى الحج ، وأما من يجد سبيلاً إليه فلا ينبغي .

وقال ابن القاسم : إذا جهلوا فآجروا صرورة ممن لا يجد السبيل أجزأه .

وَإِنْ لَمْ يُوصِ لَمْ يَلْزَمْ وَإِنْ كَانَ صَرُورَةً عَلَى الأَصَحِّ

الخلاف راجع إلى الصرورة ، وكلامه يقتضي أن الخلاف في اللزوم ، وظاهر كلام ابن بشير وابن شاس[3] : أن الخلاف إنما هو في الجواز وهو ظاهر ، وكذلك قال ابن بزيزة ، ولفظه : المستنيب إما أن يكون حياً أو ميتاً ، فإن كان ميتاً فإما أن يوصي أو لا يوصي ، فإن لم يوصِ فلا يحج عنه على المشهور سواء كان صرورة أو غير صرورة .

---

(١) «المعونة» (١/ ٥٠٤) .

(٢) أخرجه أبو داود (١٨١١) وابن ماجه (٢٩٠٣) وابن خزيمة (٣٠٣٩) وابن حبان (٣٩٨٨) والدارقطني (٢/ ٢٦٧) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وصححه الألباني رحمه الله.

(٣) «الجواهر» (١/ ٣٨٢) .

وَيُكْرَهُ لِلْمَرْءِ إِجَارَةَ نَفْسِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ وتَلْزَمُ

أي : إذا أنفذنا الوصية أو أجزناها ابتداءً فهل يجوز لأحد أن يؤاجر نفسه أو يكره ؟ المشهور الكراهة .

قال مالك: لأن يؤاجر الإنسان نفسه في عمل اللبن والحطب - وفي رواية : وسوق الإبل - أحب إليَّ من أن يعمل لله عز وجل عملاً بأجر .

ورأى في الشاذ أن هذا من باب الإعانة على الطاعة .

وهيَ قِسْمَان : قسمٌ بمعيَّنٍ فَيُمَلَّكُ وعَلَيْهِ مَا يَحْتَاجُ ، وَقِسْمٌ يُسَمَّى الْبَلاغَ - وَهُوَ: إِعْطَاؤُهُ مَالاً يَحُجُّ مِنْهُ - فَلَهُ الإِنْفَاقُ بِالْمَعْرُوفِ وَإِذَا رَجَعَ رَدَّ مَا فَضَلَ

قوله : **(فَيُمَلَّكُ)** أي : فيضمنه ، ويكون الفضل له والنقصان عليه ، وليس المراد بقوله: **(فَيُمَلَّكُ)** أنه يفعل به ما أراد ؛ لأن مالكاً قال في «السليمانية» : لا ينبغي للأجير أن يركب من الجمال والدواب إلا ما كان الميت يركب ، لأنه كذلك أراد أن يوصي ، ولا يقضي بها دينه ويسأل الناس ، وهذه جناية ، وإنما أراد الميت أن يحج عنه بماله والعادة اليوم خلاف ذلك ، وأنه يصنع به ما أحب ، ويحج ماشياً وكيف تيسر ، انتهى .

وكان شيخنا ـ رحمه الله تعالى ـ يقول : ومثل هذا المساجد ونحوها يأخذها الوجيه بوجاهته ، ثم يدفع منها شيئاً قليلاً لمن ينوب عنه ، فأرى الذي أبقاه لنفسه حراماً ؛ لأنه اتخذ عبادة الله متجراً ولم يوف بقصد صاحبها ، إذ مراده التوسعة ليأتي بذلك الأجير منشرح الصدر .

قال رحمه الله تعالى: وأما من اضطر إلى شيء من الإجارة على ذلك، فأنا أعذره لضرورته .

وقوله في القسم الثاني : **(فَلَهُ الإِنْفَاقُ بِالْمَعْرُوفِ)** قال مالك في «الموازية» : في مثل الكعك ، والخل ، والزيت ، واللحم المرة بعد المرة ، والثياب ، والوِطَاء ، واللحاف فإذا رجع رد ما فضل ورد الثياب ، ولا يقال : إذا رد ما فضل يلزم منه البيع والسلف ؛ لأن ما أنفقه أجرة وما رده سلف ، لأنا نقول : المقبوض لا يتعين للإجارة إلا بالإنفاق بدليل أنه لو هلك لم يضمنه .

ابن راشد : والبلاغ قسمان : بلاغ في الثمن وهو الذي ذكره المصنف .

وبلاغ في الحج، ومعناه : إن وفَّى بالحج كان له الثمن وإلا فلا شيء له ، وإذا مات قبل إكمال الحج استرجع منه جميع الأجرة ، ولا يترك له شيء لما سار له ، وهذا القسم ذكره الموثقون واللخمي .

فرع : فالإجارة وإن كرهها مالك مطلقاً فالمضمونة أحب إليه ؛ لأنه إذا مات حوسب بما صار له وأخذ من تركته ، وهو أحوط .

ويَرْجِعُ بِمَا زَادَ عَنْهَا وَعَمَّا لَزِمَهُ مِنْ هَدْيٍ أَوْ فِدْيَةٍ غَيْرَ مُتَعَمِّدٍ حَجَّ أَوْ صُدَّ أَوْ أُحْصِرَ

ابن راشد وابن عبد السلام وابن هارون : معناه أن الأجير يرجع - إذا لم تكفِه - بما أنفقه زائداً عليها ، ويحسب فيها الهدي إذا لم يتعمد إيجابه ، كما لو لزمه سهواً أو اضطراراً ، وإن تعاطى موجب الهدي فليس على الورثة شيء من ذلك .

وقوله : (**حَجَّ**) أي : سواء تم حجه أو صد بعدو أو أحصر بمرض عن تمام الحج ، ومثله من فاته الحج .

قال شيخنا : بل المعنى أنه يرجع على الأجير بما زاد عن نفقته ، كما لو اشترى هدية أو غيرها مما لا تعلق للحج به ، وعلى هذا يضبط مبنياً لما لم يسم فاعله ، ولو كان المراد أن الأجير يرجع لقال : بما زاد عليها .

وقول ابن هارون أن (**عَنْهَا**) متعلق بـ(**فضل**) ، وأنه من باب التنازع، بعيد .

ونَفَقَتُهُ بَعْدَ فَرْضه من مَالِ الْمَيِّتِ مَا أَقَامَ ، وَلَوْ تَلِفَ قَبْلَ الإِحْرَامِ فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ وَيَرْجِعُ فَإِنْ تَمَادَى فَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِ فِي ذَهَابِهِ ....

أي : ونفقة الأجير على البلاغ بعد فرضه ، أي : بعد إحرامه ، كقوله تعالى : ﴿ **فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلا رَفَثَ** ﴾ [البقرة:١٩٧] وليس المراد بعد أداء فرضه ، فإن الإجارة قد تكون على طوع .

وقوله : (**مَا أَقَامَ**) أي : مدة إقامته في الإحرام ، ولو طال الزمان ؛ لأنه على ذلك انعقدت الإجارة ، وهذا مقيد بما إذا لم يكن العام المستأجر عليه معيناً ، وأما المعين فتنفسخ الإجارة سواء صد بعدو أو مرض ، أو فاته الحج بخطأ العدد ؛ أما من صد فظاهر ؛ لأنه يمكن التحلل حيث كان .

وأما المريض ومن فاته الحج ، فهما وإن لم يمكنهما التحلل حتى يذهبا إلى مكة ويتحللان بعمل عمرة فلأن العام الذي استؤجرا عليه ذهب ، وإنما يتماديان لحق الله فيما يتحللان به من الإحرام ، فكأن ذلك معصية وقعت بهما ، قال معناه اللخمي ، ووقع في نسخة ابن راشد : (مرضه) عوض (فَرْضِه) ، وقد ذكر في «المدونة»[1] وغيرها المسألة كذلك ، وهو أنه إذا أخذ المال على البلاغ فله نفقته ما أقام مريضاً في مال الميت ، وإن أقام إلى حج قابل .

وقوله : **(وَلَوْ تَلِفَ قبله فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ)** اعلم أنه لا شيء عليه مطلقاً سواء تلف قبله أو بعده ؛ لأنه أمين ، وإنما فصل المصنف في التلف للكلام على حكم الأجير ، ورجع إذا تلف قبل الإحرام ؛ لأنه إنما انعقدت الإجارة على ذلك المال ولم تنعقد على المال المطلق لعدم الدخول عليه ، وله النفقة في رجوعه ، إلا أن تكون الإجارة على نفقته من الثلث فيرجع في باقيه ، وإن كان المدفوع أولاً جميع الثلث وعليه رَاضَوهُ فلا شيء عليه ، انتهى.

وإن تمادى على السير بعد تلفها ، فنفقته عليه في ذهابه وفي رجوعه إلى المكان الذي ذهبت فيه النفقة .

واختلف فيما ينفقه في رجوعه من موضع ضياعها على روايتين:

إحداهما : أن نفقته على المستأجر وبها أخذ ابن القاسم .

والثانية : أنها على الأجير وبها أخذ ابن حبيب وابن يونس .

والأول أحسن ؛ لأنه مضطر إلى ذلك والأجير هو الذي أوقعه فيه ، فإن لم تضع النفقة لكنها فرغت من المؤن قبل الإحرام ، فههنا لا يرجع ويمضي ونفقته عليهم ؛ لأن العقد باق وأحكامه باقية ، قاله سند .

فرع : وإذا تلف المال وكان في الثلث فضلة فقال ابن القاسم : ليس على الورثة أن يحجوا عنه .

وقال أشهب : هو عليهم كالوصية بالعتق فيموت العبد بعد الشراء .

وَإِنْ تَلِفَ بَعْدَهُ وَلا مَالَ لِلْمَيِّتِ فَالنَّفَقَةُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ فَقَوْلانِ

أي : وإن تلف المال المأخوذ على البلاغ بعد الإحرام فإنه يمضي في حجه لعدم ارتفاض

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٩٤) .

الحج ، ثم إن لم يكن للميت مال فالنفقة على المستأجر ؛ لأنه هو الذي أوقعه في هذا ، وهو مخطئ في تركه الإجارة المضمونة .

ومذهب «المدونة» فيما إذا كان للميت مال أنه على الأجير أيضاً ؛ للخطأ المذكور .

والقول بأن ذلك من مال الميت لابن حبيب ، وصوب القابسي وابن شبلون الأول .

ووجه قول ابن حبيب : أن الولي قد يؤدي نظره إلى البلاغ ، إما لرفق وإما لصلاح في الأجير أو لهما .

واعترض صاحب «النكت»[1] قول ابن حبيب بأن الدافع إما أن يجعل متعدياً بتركه الإجارة الحقيقية أم لا؟ فإن كان متعدياً كان الرجوع في ماله مطلقاً ، وإلا فلا يرجع عليه مطلقاً .

أما إن أمرهم أن يستأجروا عنه على البلاغ فيرجع في بقية ثلثه إن لم يقسم باتفاق .

قال صاحب «البيان»[2] : وإن كان قسم فعلى الاختلاف في الذي يوصي أن يشترى عبداً من ثلثه فيعتق ، فاشترى ولم ينفذ له العتق حتى مات وقد قسم الورثة ماله ، فقد قيل : أنه يشترى له عبد آخر من بقية الثلث وهو ظاهر ما في «المدونة»، وقيل : لا .

وَلَوْ صُدَّ الأَجِيرُ أَوْ مَاتَ اسْتُؤْجِرَ مِنْ حَيْثُ انْتَهَى ، وَلَهُ إِلَيْه

قوله : **(الأَجِيرُ)** أي : سواء كان على الضمان أو على البلاغ .

ففي الضمان له بحسب ما سار على قدر صعوبة الطريق وسهولتها وأمنها وخوفها لا بمجرد قطع المسافة ؛ فقد يكون ربع المسافة يساوي نصف الكراء ، هذا هو المشهور .

ونقل ابن حبيب أن الأجير إذا مات بعد دخول مكة تكون له الأجرة كاملة ، وضُعِّفَ ؛ لبقاء ما اقتضاه العقد .

وفي البلاغ يرد ما فضل، وقوله : **(وَلَهُ إِلَيْه)** أي : وللأجير مطلقاً المصدود أو الميت إلى الموضع الذي حصل له ذلك على ما تقدم .

وقد ذكر في «المدونة» الأجيرين ، وفسرهما ابن اللباد بما قلناه ، وحمل ابن عبد السلام

---

(١) «النكت» (١/ ١٥٧) .

(٢) «البيان والتحصيل» (٤/ ٧٥) .

المسألة على أجير البلاغ ، وما ذكرناه أولى ؛ لموافقة «المدونة» ، ولكونه أعم فائدة ، وجعل أيضاً الضمير في قوله : (له) عائد على الأجير ثانياً ، أي : للأجير أيضاً النفقة ذاهباً وجائياً إلى حيث انتهى الأول ، وفيه بُعْدٌ .

فلو أَرادَ بَقَاءَ إِجَارَتِهِ إِلَى الْعَامِ الثَّانِي مُحْرِماً أَوْ مُتَحَلِّلاً ، فَقَوْلانِ

هذا خاص بالإجارة المضمونة ؛ أي : إذا صُدَّ في الإجارة على الضمان أو أُحِصر بمرض حتى فاته الحج ، فأراد هو أو من استأجره أن يبقى على حكم الإجارة إلى العام الثاني محرماً أو متحللاً ، فهل لهما ذلك أو لابد من الفسخ ؟

قولان للمتأخرين، فمن رأى أنه لما تعذر الحج في هذا العام انفسخت فصار له دين في ذمته يأخذ عنه منافع متأخرة مَنَعَ ؛ لأنه فسخ دين في دين .

ومن رأى هذا النوع أخف من الإجارة الحقيقية ولم يقدر الانفساخ ، لأنه إنما قبض الأجرة عن الحج وقد صار الأمر إليه أجاز .

واختار ابن أبي زيد[1] الجواز ، وأما في البلاغ فذلك جائز فيه ؛ لأن ما أخذه الأجير ليس ديناً في ذمته .

قال في «البيان»[2] : وأما لو ترتب في ذمته مال لم يجز أن يصرف في الإجارة عند مالك وجميع أصحابه .

وَلَوْ نَوَى عَنْ نَفْسِهِ انْفَسَخَتْ إِنْ عَيَّنَ الْعَامَ

لأن ما استؤجر عليه لم يأت به والعقد لم يتناول العام الثاني .

ومفهوم قوله : (**إِنْ عَيَّنَ الْعَامَ**) أنهما لو دخلا على عامٍ غير معين لم تنفسخ الإجارة ، وبذلك صرح ابن بشير وابن عبد السلام ، وأشار ابن بشير إلى أنهما لو دخلا على السكوت أن الإجارة تنفسخ كما لو عين العام ، وعلله ابن راشد بأن العام الأول يتعين ، ونص صاحب «البيان»[3] على خلافه، وسيأتي لفظه .

---

(١) «النوادر والزيادات» (٢/ ٤٩١) .

(٢) «البيان والتحصيل» (٤/ ٧٤) .

(٣) «البيان والتحصيل» (١/ ٤٠٧) .

فرع : فلو أحرم عن الميت ثم صرفه إلى نفسه ، قال في «الذخيرة»[١] : لم يجز عنهما ولم يستحق الأجرة .

وقال الشافعي : يقع عن الميت .

وفي «النوادر»[٢]: إن نوى الأجير الصرورة الحج عن نفسه أجزأه عن نفسه وأعاد عن الميت، رواه أبو زيد عن ابن القاسم ، وروى عنه أصبغ : لا يجزئ عن واحد منهما .

وقال أصبغ : وليرجع ثانية عن الميت ، انتهى .

فَلَوِ اعْتَمَرَ عَنْ نَفْسِهِ ثُمَّ حَجَّ فَكَذَلِكَ

أي : فالحكم فيه الانفساخ لتعيين العام ، أما إن لم يكن العام معيناً فلا تنفسخ .

ففي «المدونة»[٣]: من أخذ مالاً ليحج به عن ميت من بعض الآفاق فاعتمر عن نفسه وحج عن الميت من مكة لم يجزه ذلك عن الميت، وعليه أن يحج حجة أخرى كما استؤجر .

زاد ابن القاسم في «العتبية»[٤] : لا أبالي شرطوا عليه الإحرام من ذي الحليفة أم لم يشترطوا، ولابن القاسم في «العتبية» والأسدية : إذا اعتمر عن نفسه وحج عن الميت من مكة أجزأه ، إلا إن شرطوا عليه أن يحرم من ميقات الميت ، ولا حجة للمستأجر عليه بذلك ، واستبعده صاحب «البيان»[٥] .

وقال ابن المواز: إذا كان خروجه عن الميت، وأحرم عن الميت من الميقات أجزأه ذلك، وإن أحرم من مكة فعليه البدل ، واختلف في فهم «المدونة» ، فنقل ابن يونس عن بعض شيوخه أنه قال[٦]: يلزمه أن يحج عن الميت من الموضع الذي استؤجر منه لا من الميقات ؛ لأنه لما اعتمر عن نفسه فكأنه خرج لذلك ، ففهم أن مذهب «المدونة» على نفي الإجزاء .

ابن يونس : وأرى أنه إن رجع وأحرم من ميقات الميت أنه يجزئه؛ لأنه منه تَعَدٍ.

فعلى تأويل ابن يونس يكون في المسألة قولان، وعلى تأويل غيره يكون فيها ثلاثة

(١) «الذخيرة» (٣/٢٠٣) .
(٢) «النوادر والزيادات» (٢/ ٤٨٣) .
(٣) «المدونة» (١/٤٩٢) .
(٤) «البيان والتحصيل» (٣/٤٠٣) .
(٥) «البيان والتحصيل» (٣/٤٠٣) .
(٦) «الجامع» (٢ / ٥٧٨).

أقوال والله أعلم.

واستشكل التونسي الإجزاء مطلقاً ، قال : وكذلك أنه إذا اعتمر عن نفسه ثم حج عن الميت من الميقات فقد صارت هذه الحجة فيها نقص لما كان تمتعه عن نفسه بعمرة في أشهر الحج ، فإن حج من مكة فيدخله مع ذلك نقص الإحرام من الميقات عن الميت .

فلو قيل في هذه المسألة: إنه يرجع عليه بقدر ما نقص، ما بَعُدْ ، انتهى باختصار .

فروع :

الأول : لو شرط عليه القِرَان فأفرد ، فالمذهب: لا يجزئه ؛ لإتيانه بغير المعقود عليه ، وكذلك لو استؤجر على القران فتمتع ، أو على التمتع فقرن ، ذكره في «الذخيرة»[1] .

الثاني : لو قدم الحج على العام المشترط فقال بعض الأندلسيين : يجزئه كما لو قدم دَيناً قبل محله ، نقله ابن راشد .

الثالث : لو شرط عليه ميقاتاً فأحرم من غيره ، فظاهر المذهب: لا يجزئه، ويرد المال في الحج المعين إن فات ، قاله في «الذخيرة»[2] .

الرابع : لو استؤجر رجل على الحج والزيارة فتعذرت عليه الزيارة، فقال ابن أبي زيد : يرد من الإجارة قدر مسافة الزيارة ، وقيل : يرجع ثانية حتى يزور .

وَلَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ الإِفْرَادَ بِوَصِيَّةِ الْمَيِّتِ فَقَرَنَ انْفَسَخَتِ فَلَوْ تَمَتَّعَ أَعَادَ

يعني : فلو شرط على الأجير الإفراد - بسبب أن الميت أوصى بذلك فخالف الأجير الشرط - فإن خالفه بقِران انفسخت الإجارة سواء كان العام معيناً أم لا ، فإن خالفه فتمتع لم تنفسخ وأعاد وإن كان العام غير معين ، هكذا قال ابن عبد السلام .

وما ذكره المصنف من الإعادة في التمتع والانفساخ في القران نص عليه جماعة .

ابن بشير : ولا يجزئه ما أتى به من تمتع أو قران بالاتفاق ، إذا كان المشترط الإفراد هو الميت ، وهو مراد المصنف احترازاً من الورثة .

وفرق بين تمكين المتمتع من الإعادة وعدم تمكين القارن منها: بأن عداء القارن خفي ؛ لأنه في النية فلا يؤمن أن يفعل مثل ذلك ، وعداء المتمتع ظاهر ؛ فلهذا مكن من العود .

---

(١) «الذخيرة» (٣/ ١٩٩) .

(٢) «الذخيرة» (٣/ ١٨٩) .

وفيه نظر ؛ لأنا لو راعينا أمر النية لم تجز هذه الإجارة لاحتمال أن يحرم عن نفسه ، وقيل في الفرق: إن القارن يشارك في العمل فأتى ببعض ما استؤجر عليه .

والمتمتع لم يشرك وإنما أتى بما عليه فيه دم ، والدم ليس يوصم في الحج .

وفيه نظر ؛ لأن المتمتع أيضاً لا يجزئه وهو مخاطب بالإعادة ، وقيل : لأن القارن استؤجر على عام بعينه ، والمتمتع استؤجر على عام مضمون .

واعترض: بأنه إحالة للرواية على ظاهرها .

فَلَوْ شَرَطَ بِغَيْرِ وَصِيَّةٍ فَقَوْلانِ

أي : فلو شرط الورثة على الأجير الإفراد ولم يكن الميت أوصى به، فخالف الأجير ففي ذلك قولان:

أحدهما : أنه يجزئ ما أتى به من تمتع أو قران ؛ لأن قصد الميت حجة وقد حصلت .

والثاني : أن ذلك لا يجزئ ؛ لأن الوارث يتنزل منزلته ويتحصل فيما إذا اشترط عليه الورثة الإفراد فتمتع ثلاثة أقوال : قال ابن القاسم : لا يجزئ ، ونقل عن مالك الإجزاء ابن يونس[1] وغيره ، وإليه رجع ابن القاسم .

ونقل ابن حبيب : إن نوى العمرة عن الميت أجزأه، وإن نواها عن نفسه ضمن المال ، ويتحصل فيما إذا اشترط عليه الورثة الإفراد فقرن ثلاثة أقوال :

قال في «الجلاب»[2] : قال ابن القاسم : لا يجزئ وعليه الإعادة .

وقال عبد الملك : يجزئ، وفرق ابن حبيب بين أن ينوي العمرة عن نفسه أو عن الميت كما تقدم .

وَمَتَى لَمْ يُعَيِّنِ السَّنَةَ فَفِي الْبُطْلانِ قَوْلانِ ، وَعَلَى الصِّحَّةِ تَتَعَيَّنُ أَوَّلُ سَنَةٍ

يعني : إذا وقع العقد على سَنَةٍ غير معينة فقيل : لا يصح للجهالة ، وقيل : يصح، وهو أظهر ، كما في سائر عقود الإجارة إذا وقعت مطلقاً ، فإنها تصح ويحمل على أقرب زمان يمكن وقوع الفعل فيه .

ابن شاس[3] : والقولان للمتأخرين .

---

(١) «الجامع» (٢ / ٥٧٩).

(٢) «التفريع» (١/ ٣١٧) .

(٣) «الجواهر» (١/ ٣٨٣) .

وفي «البيان»[١]: إن استؤجر على أن يحج في ذلك العام فلا يتعين في ذلك العام ، كمن استأجر سَقَّاءً على أن يأتيه بِجِرَارٍ معينة في يوم معين ، ثم أخلف السقاء فإنه لا تنفسخ ، قال : وإن استأجره على الحج وسكت ، فهو على أول سَنَة ، فإن لم يحج في أول سَنَة لزمه فيما بعدها ، وذهب ابن العطار إلى أن السنة تتعين بذكرها ، ولا تصح الإجارة إلا بتعيينها .

فأما قوله : إنها تتعين بذكرها ، فقد قيل ذلك ، وهو الذي يدل عليه ما في الحج الثالث من «المدونة» .

وأما ما ذهب إليه من أن الإجارة لا تصح إلا بتعيينها فليس بصحيح ؛ فقد أجاز في سماع أبي زيد من «العتبية»[٢] الاستئجار على حجة مقاطعة في سنة بعينها .

وَفِي تَعَلُّقِ الْفِعْلِ بِذِمَّةِ الأَجِيرِ قَوْلانِ

محل الخلاف: إذا لم تكن قرينة في التعيين ، وأما لو حصلت صير إليها ، فعلى القول بأنها تتعلق بذمته له أن يستأجر من هو في مثل حاله ، بخلاف القول الآخر .

ابن بشير : والقولان للمتأخرين ، والذي اختاره ابن عبد البر[٣] وغيره أنه يتعلق بنفسه.

خليل : وقد يتخرج عليهما ما إذا مات الأجير في أثناء الطريق ، فعلى تعلقها بنفسه تنفسخ ، وعلى تعلقها بذمته يستأجر من ماله من يتم ، ويكون الفضل له ، والنقصان عليه، وإلى ذلك أشار بعضهم .

وَفِي تَعْيِينِ مَنْ عَيَّنَ الْمَيِّتُ قَوْلانِ إِلا فِي ذِي حَالٍ يُفْهَمُ قَصْدُهُ إِلَيْهِ ، فَإِنْ قُلْنَا : تَتَعَيَّنُ، بَطَلَتْ لِغَيْرِهِ ....

تصوره ظاهر ، وفي «الجواهر»[٤] ونحوه ، لأنه قال بعد أن ذكر الخلاف في تعيينه : وعليه يخرج الخلاف في امتناعه ، هل يعوض بغيره أو تبطل الوصية ؟

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٠٣) .

(٢) «البيان والتحصيل» (٤/ ٧٣) .

(٣) «الكافي» (ص/ ١٦٧) .

(٤) «الجواهر» (١/ ٣٨٣) .

وفي «الجلاب»[١] : ومن أوصى أن يحج عنه رجل بعينه فأبى أن يحج عنه ، فإن كان الموصي لم يحج عن نفسه دفعت حجته إلى غيره ، وإن كان قد حج بطلت وصيته ورد المال إلى ورثته .

التلمساني : وقاله ابن القاسم .

وقال غير ابن القاسم : لا يرجع ميراثاً وهو كالصرورة ؛ لأن الحج إنما أراد به نفسه بخلاف الوصية لمسكين معين .

وإذَا سَمَّى قَدْراً فَوُجِدَ بِدُونِهِ فَالْفَاضِلُ مِيرَاثٌ إلا إذَا عَيَّنَ وَفُهِمَ إِعْطَاءُ الْجَمِيعِ ، وَقِيلَ : يَحُجُّ حِجَجا ....

قال في «المدونة»[٢] : ومن أوصى أن يُحَجَّ عنه بأربعين ديناراً فدفعوها إلى رجل على البلاغ وفضلت منها فليرد إلى الورثة ما فضل ، كقوله : اشتروا عبد فلان بمائة وأعتقوه فاشتروه بأقل فالبقية ميراث .

وكذلك إذا قال : أعطوا فلاناً أربعين ديناراً يحج بها عني فاستؤجر بثلاثين، كان الفضل ميراثا، انتهى .

وقال ابن المواز: إذا سمى ما يعطى فذلك كله للموصى له ، إلا أن يرضى بدونه بعد علمه بالوصية ، وهذا إذا قال : يَحُج بهذه الأربعين عني فلان، أو قال: رجل .

وأما إذا قال : حجوا بها عني، أو: يحج عني بها، فلتنفذ كلها في حجة أو حجتين أو ثلاث أو أكثر ، ولو جعلت في حجة واحدة فهو أحسن .

وكذلك لو قال: أعتقوا عني بهذه المائة، ولم يقل: عبداً ولا سمى عدداً يعتق عنه بها.

وإن قال : أعتقوا عبد فلان بهذه الأربعين ، فإنها تدفع له إلا أن يعلم سيد العبد بالوصية ويرضى بالأقل .

ابن بشير : واختلف المتأخرون في قول ابن المواز هل هو تفسير لكلام ابن القاسم أو خلاف ؟

قال سند : إن كان الموصى له وارثا لا يزاد على النفقة والكراء شيء ، قاله في كتاب

---

(١) «التفريع» (١/ ٣١٧) .

(٢) «المدونة» (١/ ٤٩٥) .

الوصية: وإن كان غير وارث فعلم ورضي بدونه فقد أسقط حقه ، وإن لم يعلم : فرأى ابن القاسم أن المقصود الحج ، وقال ابن المواز: يدفع الجميع له في الحج، وإذا قلنا: يعطي الزائد، فقال : أحجوا غيري وأعطوني الزائد، لم يوافق؛ لأنه أوصى له بشرط الحج .

قوله : **(إِذَا عَيَّنَ وَفُهِمَ إِعْطَاءُ الْجَمِيعِ)** أي : فيعطى له ؛ لأنه حينئذ وصية ؛ يريد : ما لم يكن وارثاً .

قوله : **(وَقِيلَ : يَحُجُّ حِجَجًا)** راجع إلى أصل المسألة ؛ أي : إذا لم يفهم إعطاء الجميع، واعترض قياس ابن القاسم «عبد فلان» على «الحج» بأن القصد في الرقبة إنما هو فكاكها بخلاف الحج ، فإنه يقصد فيه كثرة النفقة .

فإن قيل: وكثرة الثمن مقصودة في الرقبة أيضاً ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : وقد سئل أي الرقاب أفضل ؟ فقال : «**أغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها**...» الحديث[1] .

قيل: هذا إنما يحسن في الرقبة غير المعينة ، وأما المعينة فلا ، والله أعلم .

فرعان :

الأول : لو قال : حجوا عني بِثُلُثِي حجة واحدة، فحجوا بدونه، فالباقي ميراث عند ابن القاسم ، وعند أشهب : يخرجون في حجة أخرى ، وفعلهم للأقل جائز ، ولا يجزئهم عند سحنون ، ويضمنون للمخالفة ، نقله في «الذخيرة»[2] .

والثاني : إن أوصى أن يحج عنه بمال فتبرع أحد بالحج ، فقال سند : يعود على قول ابن القاسم ميراثاً ، وعلى قول أشهب يُستَأجَر به .

تنبيه : قال في «العتبية»[3] في رجل أوصى أن يحج عنه بثلثه فوجد ثلاثة آلاف دينار ونحو ذلك: أنه يحج عنه حتى يستوعب الثلث .

قال في «البيان»[4] : لأنه لما كان الثلث واسعاً حُمِلَ على أنه لم يرد حجة واحدة ، وإن كان ثلثه يشبه أن يحج به حجةً واحدة رجع ما بقي ميراثاً كما قال في «المدونة» في مسألة الأربعين ديناراً ، قال : وليست هذه مخالفة «للمدونة»[5] .

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٨٢) ومسلم (٨٤) من حديث أبي ذر رضي الله عنه .
(٢) «الذخيرة» (٣/ ٢٠١) .
(٣) «البيان والتحصيل» (٤/ ٥٣) .
(٤) «البيان والتحصيل» (٤/ ٥٣) .
(٥) «المدونة» (١/ ٤٩٥) .

ولو أوصى أن يحج عنه من ثُلثه لم يزد على حجة ؛ لأن (من) للتبعيض .

فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ بِهِ كُلِّهِ مِنْ مَحلِّهِ ، فَثَالِثُهَا : إِنْ كَانَ صَرُورَةً حَجَّ عَنْهُ مِنَ الْمِيقَاتِ أَوْ مِنْ مَكَّةَ وَإِلا فَمِيرَاثٌ ....

أي : فإن لم يوجد من يحج عنه بما سمى من المال **(مِنْ مَحلِّهِ)** أي : من محل الموصي.

قال في «البيان» [١]: فإن لم يسم من بلد كذا فلا اختلاف أنه يحج عنه من حيث وجد ، وأما إن قال : حجوا بها عني من بلد كذا وبه مات فإن لم يوجد من يحج بها عنه من ذلك البلد، قال ابن القاسم في «العتبية»[٢] : يرجع ميراثاً ، وروي مثله عن أصبغ .

وروي عن ابن القاسم أيضاً : أنه يستأجر له بها من حيث يوجد ، إلا أن يبين أنه لا يحج بها عنه إلا من بلده .

وحكى مثل ذلك ابن المواز عن أشهب ، واختار هو الأول إن كان الميت حج ، وقول أشهب إن لم يحج، انتهى .

وَالْعُمْرَةُ كَالْحَجِّ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ فِي وُجُوبِهَا قَوْلانِ

أي : في الاستطاعة وفي الإيجار عليها ، والمشهور: أنها سُنَّة ، وقال ابن الجهم وابن حبيب بوجوبها .

وَخُرِّجَ الإِشْهَادُ عَلَى الإِحْرَامِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عُرْفٌ عَلَى الْخِلافِ فِي الأَجِيرِ عَلَى تَوْصِيلِ كِتَابٍ....

معناه : أن العرف إن جرى بالإشهاد على الإحرام على الغير أو بعدمه صير إليه ، وإن لم يكن عرف فخرج أبو عمران في ذلك قولين من مسألة كتاب الرواحل وهي : أجير استؤجر على حمل كتاب إلى بلد فأتى بعد أيام يمكنه الوصول فيها والرجوع وزعم أنه بلَّغ الكتاب ، فحكم له ابن القاسم بالأجرة ، وقال غيره : لا يستحقها إلا بعد إقامة البينة .

خليل : ويمكن الفرق بينهما أن الحج مبني على الأمانة المحضة بدليل تأمينه على النفقة بخلاف غيره .

---

(١) «البيان والتحصيل» (٤/ ٥٢) .

(٢) «البيان والتحصيل» (٤/ ٥٢) .

وحكى ابن عبد السلام القولين منصوصين في الحج للمتأخرين فلا احتياج إلى التخريج.

فروع :

الأول : من أوصى أن يحج عنه وكان صرورة فلا يَحُج عنه عبد ولا صبي إلا أن يأذن له في ذلك الموصي ، قاله في «المدونة»[١] .

وقال ابن القاسم في «الموازية»: يدفع ذلك لغيرهما وإن أوصى لهما ، أما إن ظن الموصي أن العبد حر وقد اجتهد ، فلا يضمن على ظاهر المذهب ، ومن حج ثم أوصى أن يحج عنه فلا بأس أن يحج عنه عبد أو صبي ، إلا أن يمنع من ذلك .

الثاني : إذا أوصى بمال وحج فإن كان صرورة فقال مالك في «المدونة»[٢] : يتحاصان ، وقال في «العتبية»[٣] : تقدم حجة الفريضة .

قال في «البيان»[٤] : والصحيح على مذهب مالك: أن الوصية بالمال مبداة بمال ميراث؛ لأنه لا يرى أن يحج أحد عن أحد ، فلا قرابة في ذلك على أصله ، وإن كان غيره صرورة ، ففي «المدونة»[٥] أن المال مبدا.

وفي «العتبية»[٦] : يتحاصان ، ففي هذه قولان ، وفي الأولى ثلاثة أقوال ، انتهى .

الثالث : لو قال : أحجوا فلاناً عني، فأبى فلان إلا بأكثر من أجرة المثل زيد مثل ثلثها، فإن أبى أن يحج عنه إلا بأكثر من ثلثه ، لم يزد على ذلك واستؤجر من يحج عنه غيره بعد الاستيناء ولم يرجع ذلك إلى الورثة إن كانت الحجة فريضة باتفاق ، أو نافلة على قول غير ابن القاسم في «المدونة» خلاف قوله فيها ، قاله في «البيان»[٧] .

وَأَفْعَالُ الْحَجِّ وَاجِبَاتٌ ؛ أَرْكَانٌ غَيْرُ مُنْجَبِرَةٍ ، وَوَاجِبَاتٌ ؛ غَيْرُ أَرْكَانٍ مُنْجَبِرَةٍ ، وَمَسْنُونَاتٌ ،

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٩٢) .

(٢) «المدونة» (٦/ ٤٢) .

(٣) «البيان والتحصيل» (٤/ ٤٨) .

(٤) «البيان والتحصيل» (٤/ ٤٨) .

(٥) «المدونة» (٦/ ٤٢) .

(٦) «البيان والتحصيل» (٤/ ٤٧) .

(٧) «البيان والتحصيل» (٤/ ٥٤) .

وَمَحْظُورَاتٌ مُفْسِدَةٌ ، وَمَحْظُورَاتٌ مُنْجَبِرَةٌ ....

يعني : أن أفعال الحج مقسمة إلى ما ذكر ، ولا ينبغي أن يذكر في أفعال الحج المحظور المفسد والمنجبر ، ألا ترى أن الفعل المفسد للصلاة لا يقال فيه: إنه من أفعالها .

ابن راشد : لكنه قصد أن يبين ما يصدر من الحاج ، وأضاف المحظورات إلى الحج ؛ لكونها تقع فيه ، والإضافة يكفي فيها أدنى ملابسة ، وحينئذ يقال : الفعل الصادر من الحاج إما مطلوب الفعل ، أو مطلوب الترك .

ومطلوب الفعل قسمان : واجب وغيره ، ومطلوب الترك مفسد منجبر، والله أعلم .

[أقسام أفعال الحج]

الأُولَى أَرْبَعَةٌ : الإِحْرَامُ ، وَوُقُوفُ عَرَفَةَ جُزْءاً مِن اللَّيْلِ لَيْلَةَ النَّحْرِ ، وَطَوَافُ الإِفَاضَةِ ، وَالسَّعْيُ ، وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ : وَجَمْرَةُ الْعَقَبَةِ ...

قوله : (**الأُولَى**) أي : القسمة الأولى ، وفي بعض النسخ : (**الأول**) أي : القسم الأول ، وهو الواجبات الأركان .

وزاد ابن الماجشون على الأربعة: جمرة العقبة والوقوف بالمشعر الحرام ، نقله في «المقدمات»[١] .

وحكى اللخمي عنه أنه لو ترك الوقوف بالمشعر الحرام لا شيء عليه ، ولعل له قولين .

والدليل على ركنية السعي: قوله عليه الصلاة والسلام : «**اسعوا فإن الله كتب عليكم السعي**»[٢] ، وضعفه بعضهم[٣] ، لكن قال في «الاستذكار» : جوده الشافعي وغيره .

وَيَرْجِعُ لِلسَّعْيِ مِنْ بَلَدِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ بِعُمْرَةٍ إِنْ أَصَابَ النِّسَاءَ

المشهور مذهب «المدونة» ، ولا فرق بين السعي كله أو بعضه، ومقابله رواية عن مالك: أنه لا يرجع إليه من بلده ويجزئه الدم .

اللخمي وابن بشير : وهذا مراعاة للخلاف ؛ لأن أبا حنيفة لا يرى ركنيته ، **أي** : فلا يؤخذ منه أنه ليس بركن ، وإذا رجع على المشهور ، فإنه يطوف ثم يسعى ؛ لأن السعي لا يكون إلا بعد الطواف .

وقوله : (**بِعُمْرَةٍ إِنْ أَصَابَ النِّسَاءَ**) ليس متعلقاً بـ(**يَرْجِعُ**) بل بمحذوف تقديره : ويأتي بعمرة بعد طوافه وسعيه إن أصاب النساء ؛ جبراً للخلل الذي وقع في الحج بسبب الوطء، أما إن لم يصب النساء فلا عمرة عليه ، بل الهدي فقط .

وَالْوَاجِبَاتُ الْمُنْجَبِرَةُ ، وَقِيلَ : سُنَنٌ ، فِيهَا دَمٌ كَالإِحْرَامِ بَعْدَ تَجَاوزِ الْمِيقَاتِ ، وَالتَّلْبِيَةِ جُمْلَةً

---

(١) «المقدمات» (١/ ٤٠٢) .

(٢) أخرجه أحمد (٢٧٤٠٧) وابن خزيمة (٢٧٦٤) والحاكم (٦٩٤٣) والدارقطني (٢/ ٢٥٥) والبيهقي في «الكبرى» (٩١٤٩) من حديث بنت أبي تجرأة .

(٣) قلت: قال الشيخ الألباني: صحيح.

عَلَى الأَظْهَرِ ، وَطَوَافُ الْقُدُومِ وَالسَّعْيِ بَعْدَهُ لِغَيْرِ الْمُرَاهِقِ خلافاً لأَشْهَبَ ، وَهُمَا مَعاً كَأَحَدِهِمَا ، وَفِي سُقُوطِه عَنِ النَّاسِي قَوْلاَن لابْنِ الْقَاسِمِ وَغَيْرِه ، وَرَكْعَتَيِ طَوَافِ الْقُدُومِ وَالإِفَاضَةِ ، وَالْوُقُوف بِعَرَفَةَ مَعَ الإِمَامِ قَبْلَ الدَّفْعِ لِلْمُتَمَكِّنِ ، وَنُزُول الْمُزْدَلِفَةِ لَيْلَةَ النَّحْرِ عَلَى الأَشْهَرِ ، وَرَمْيِ كُلِّ حَصَاةٍ مِنَ الْجِمَارِ ، وَالْحَلْقِ قَبْلَ رُجُوعِه إِلَى بَلَدِه ، وَالسَّعْيِ بَعْدَ الإِفَاضَةِ قَبْلَ سَفَرِ مُنْشِئِ الْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ ، وَالْمَبِيت بِمِنًى كُلَّ لَيْلَةٍ مِنْ لَيَالِيهَا أَوْ جُلَّ لَيْلَةٍ

وقوله: (وَقِيلَ : سُنَنٌ) هو خلاف في الاصطلاح، أي: هل يُعَبر عن «المنجبر بالدم» بـ«الواجب غير الركني» أو بـ«السنة»؟ ويظهر الفرق بينهما بالتأثيم وعدمه، قاله ابن عبد السلام .

وقال الأستاذ الطرطوشي: وأصحابنا يعبرون عن هذه الخصال بثلاث عبارات : فمنهم من يقول : واجبات .

ومنهم من يقول : وجوب السنن .

ومنهم من يقول : سنة مؤكدة .

قال : ولم أر لأحد من أصحابنا هل يأثم بتركها أم لا ؟ وأراد بالوجوب وجوب الدم ، والأمر محتمل .

وقوله : (كَالإِحْرَامِ بَعْدَ تَجَاوُزِ الْمِيقَاتِ) لا يريد أنه يجب عليه ترك الإحرام من الميقات ليحرم بعده ، وإنما يريد أن الإحرام من الميقات واجب ليس بركن ، فإذا ترك الإحرام من الميقات وجب عليه دم ، وقد يجاب عنه بأن قوله : (كَالإِحْرَامِ) متعلق بقوله: (فِيهَا دَمٌ) أي : من أمثلة ما فيه الدم الإحرام بعد تجاوز الميقات .

وقوله : (وَالتَّلْبِيَةِ جُمْلَةً عَلَى الأَظْهَرِ) أي : وكترك التلبية ، وعلى الأظهر لو أتى بالتلبية وقتاً دون وقت فلا شيء عليه ، لكن مقتضى كلام المصنف أنه لا فرق في ذلك بين أن يأتي بها أول الإحرام أو لا ، وليس كذلك .

قال في «المدونة»(١) : وإن توجه ناسياً من فناء المسجد للتلبية كان بنيته محرماً، وإن ذكر من قرب لبّى ولا شيء عليه ، وإن تطاول ذلك به أو نسيه حتى فرغ من حجه فليهرق دماً انتهى .

---

(١) «المدونة» (١/ ٣٦١) .

فجعل تركها أول الإحرام مع التطاول بمنزلة تركها جملة في وجوب الدم ، ومقابل الأظهر ذكره اللخمي فقال : واختلف إذا ابتدأ بالتلبية ثم قطع هل يكون عليه دم أم لا ؟ فظاهر كلامه أن مقابل الأظهر سقوط الدم ولو ترك التلبية جملة، ولم أره .

وقوله : (وَطَوَافُ الْقُدُومِ) معطوف أيضاً ؛ أي : وكترك طواف القدوم أو ترك السعي بعده لغير المراهق ، وأما المراهق فلا خلاف في عدم وجوبها عليه وسقوط الدم عنه .

وقوله : (خلافاً لأَشْهَبَ) راجع إلى غير المراهق ، وقوله : (وَهُمَا مَعاً كَأَحَدِهِمَا) ؛ أي : وتركهما معاً كترك أحدهما ، وقوله : (وَفِي سُقُوطِهِ) ؛ أي : الهدي .

قال في «الجلاب»[١] : وإن ترك الطواف والسعي ناسياً والوقت واسع ، فلا دم عليه عند ابن القاسم ، والقياس عندي أنه يلزمه الدم بخلاف المراهق وكذلك قال الشيخ أبو بكر الأبهري، انتهى .

قيل: إن ابن «الجلاب» قاس ذلك على سائر ما يترك من أفعال الحج الواجبة، فإنه قال: لا فرق في ذلك بين أن يتركها عمداً أو سهواً، ورأى ابن القاسم أن النسيان عذر فكان كالمراهق .

وقوله : (وَرَكْعَتَيِ طَوَافِ الْقُدُومِ وَالإِفَاضَةِ) ؛ أي : ويجب الدم بترك كل من ركعتي القدوم والإفاضة إذا بعد عن مكة جبراً ؛ للتفرقة ، وانظر كيف أوجبوا الدم في ركعتي طواف القدوم ولم يوجبه ابن القاسم في ترك الطواف نسياناً ! وهما في الحقيقة تبع له .

وقوله : (وَالْوُقُوفِ مَعَ الإِمَامِ) معطوف أيضاً ؛ أي : وكترك الوقوف مع الإمام قبل الدفع للمتمكن ، فإنه يجب عليه الدم ، واحترز بالمتمكن من المراهق.

ومن أسلم ليلة النحر فإنه لا يحب عليه شيء.

ومقتضى كلامه: أنه لو وقف مع الإمام قبل الغروب ودفع قبله أيضاً ثم أُخبِرَ أنه لا يجزئه إلا بشرط أن يقف جزءاً من الليل فرجع ووقف مع الإمام، فإن الدم ساقط عنه ؛ لوقوفه مع الإمام ، وقد صرح بذلك في «المدونة»[٢] .

ابن يونس[٣]: وقال أصبغ : أحب إليَّ أن يهدي من غير إيجاب ؛ بتعمده ترك انتظار

---

(١) «التفريع» (١/ ٣٣٩) .

(٢) «المدونة» (١/ ٤١٤) .

(٣) «الجامع» (٢ / ٥٠٤).

الدفع مع الإمام .

وقوله : (وَنُزُولِ المُزْدَلِفَةِ) هو معطوف ، وهو قول مالك وابن القاسم ، ونسب مقابله لابن الماجشون ، وهو مما يقوي قوله : اختلف في ركنية الوقوف بالمشعر الحرام .

خليل : والظاهر أنه لا يكفي في النزول إناخة البعير ، بل لابد من حط الرحال .

وقوله : (ورَمْيِ كُلِّ حَصَاةٍ) ؛ أي : وفي ترك رمي كل حصاة هدي ، وسيأتي .

وقوله : (وَالْحَلْقِ) ؛ أي : وكترك الحلق إلى أن يرجع إلى بلده .

وقوله : (وَالسَّعْيِ بَعْدَ الإِفَاضَةِ) هو معطوف أيضاً .

واعلم أن مُنشِئ الحج من مكة ليس مخاطباً بطواف القدوم ولا بالسعي أولاً ، بل هو مأمور بأن يسعى بعد طواف الإفاضة ، وهذا كقوله في «الجواهر»(١) : ومن أنشأ الحج من مكة فطاف وسعى قبل خروجه إلى عرفات ، ثم لم يسع بعد عرفات حتى رجع إلى بلده فعليه دم .

فقوله: (بَعْدَ الإِفَاضَةِ) يريد: وقد طاف وسعى قبل خروجه ، وإلا فقد ذكر أولاً أنه إذا ترك السعي يرجع له من بلده .

وقوله : (وَالْمَبِيتِ بِمِنًى كُلَّ لَيْلَةٍ... إلخ) تصوره ظاهر ، ومراده الليالي التي بعد عرفة، وأما التي قبل عرفة فلا دم في تركها ، صرح به في [«المدونة»](٢) .

وَمَسْنُونَاتٌ لا دَمَ فِيهَا ؛ وَهِيَ مَا عَدَا ذَلِكَ ، وَتَتَبَيَّنُ بِالتَّفْصِيلِ

هو ظاهر ، والإشارة بـ(ذَلِكَ) راجعة إلى الأركان والواجبات المنجبرة .

[الإحرام وما يتعلق به]

الإِحْرَامُ ، وَيَنْعَقِدُ بالنِّيَّةِ مَقْرُوناً بِقَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ مُتَعَلِّقٍ بِهِ كَالتَّلْبِيَةِ وَالتَّوَجُّهِ عَلَى الطَّرِيقِ ، لا بِنَحْوِ التَّقْلِيدِ أَوِ الإِشْعَارِ ....

الإحرام : هو الدخول بالنية في أحد النسكين مع قول متعلق به كالتلبية أو فعل متعلق به كالتوجه على الطريق ، ومقتضاه أن الإحرام لا ينعقد بمجرد النية ، وكذلك صرح ابن بشير وابن شاس(٣) .

---

(١) «الجواهر» (١/ ٤١٧) .

(٢) في ط : المقدمات ، انظر «تهذيب المدونة» (١/ ٥٣٩) .

(٣) «الجواهر» (١/ ٣٩٣) .

وقال صاحب «التلقين»[1] وصاحب «المعلم» [2]وصاحب «القبس»[3] وسند النية وحدها كافية، ولفظ «التلقين»[4] : الإحرام هو اعتقاد دخوله في الحج وبذلك يصير مُحرِماً .

ولفظ «المعلم»[5] : وعند مالك والشافعي أن الحج يصح الدخول فيه بالنية وحدها كما ينعقد الصوم .

وأخذه القرافي من «المدونة» [6] لقوله فيها : إذا توجه ناسياً للتلبية كان بنيته محرماً ، لكن تأول ذلك أبو عمران واللخمي لأنهما قالا: لأنه حصل منه نية وفعل، وهو التوجه .

ورد بأنه إنما قال : بنيته ، ولم يقل بالنية والتوجه .

خليل : وهذا هو الظاهر .

ولو سلم ما قاله الأولون فهي أيضاً مقارنة لفعل ، وهو الكف عما ينافي الحج ، والكف فعل على المختار عند أئمة الأصول .

وقوله : **(لا بِنَحْوِ التَّقْليد أَوِ الإِشْعَارِ)** أي : إذا تجرد عن النية، وليس المراد ما فهمه ابن عبد السلام أن الإحرام لا ينعقد بالنية مع التقليد والإشعار ، واستشكله بأن قال : وفي عدم انعقاد النسك بمجموع النية وتقليد الهدي وإشعاره نظر ، وكيف يقال هذا وقد نقل ابن يونس عن القاضي إسماعيل أنه قال في «كتاب الأحكام»: لا خلاف أنه إذا قلد وأشعر، يريد بذلك: الإحرام أنه محرم .

وَذَلِكَ أَحَبُّ إِلَيْهِ مِنَ التَّسْمِيَةِ ، وَقِيلَ : التَّلْبِيَةُ كَتَكْبِيرَةِ الإِحْرَامِ

أي : والدخول بالنية أحب إلى مالك من التسمية ، وروي عنه كراهة التلفظ ، وعن ابن وهب : التسمية أحب إليَّ، وفي «الموازية» قال مالك : ذلك واسع سَمَّى أو ترك .

وقال ابن حبيب : التلبية كتكبيرة الإحرام ، يعني : فلا ينعقد إحرامه إلا بالتلبية كما لا تنعقد إلا بتكبيرة الإحرام .

---

(١) «التلقين» (١/ ٢١٠) .

(٢) «المعلم» (٢/ ٤٨) .

(٣) «القبس» (٢/ ٥٤٤) .

(٤) «التلقين» (ص/ ٢١٠) .

(٥) «المعلم» (٢/ ٤٨) .

(٦) «المدونة» (١/ ٣٦١) .

وخَرَّجَ اللَّخْمِيُّ مُجَرَّدَ النِّيَّةِ عَلَى خِلافِ مُجَرَّدِهَا فِي الْيَمِينِ

هذا يدل على أن اللخمي والمصنف لم يقفا على قول منصوص بالإحرام بمجرد النية ؛ يعني : أن اللخمي خرج قولاً بإجزاء النية فقط في الحج من أحد القولين فيمن عقد على نفسه يميناً أو طلاقاً بالنية ، وقد يظهر الفرق بأن هذا من العبادات والأصل فيها الاكتفاء بالنية بخلاف الطلاق ؛ لأنه من حقوق العباد .

ابن عبد السلام : وليس التخريج بذلك ؛ لأن المراد بانعقاد الطلاق بالنية الكلام النفساني، والمرد بالنية في الحج غير ذلك .

فرع : نقل سند أن الإحرام ينعقد منه وهو يجامع ، ويلزمه التمادي والقضاء ، ولم يحك في ذلك خلافاً .

وَلَوْ رَفَضَ إِحْرَامَهُ لَمْ يَفْسُدْ وَلا شَيْءَ عَلَيْهِ

لأن هذه العبادة لما لزم التمادي في فسادها لم يؤثر رفض النية فيها؛ لأنه إذا كان الفعل القوي لا يمنع من التمادي فلأن لا يمنع منه النية بمجردها مع ضعفها أولى، قاله ابن عبد السلام .

قوله : (**لا شَيْءَ عَلَيْهِ**) أي : لا هدي ولا غيره .

وَتَلْبِيَتُهُ : لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ ، لَبَّيْكَ لا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ ، لا شَرِيكَ لَكَ ، وَزَادَ عُمَرُ : لَبَّيْكَ ذَا النَّعْمَاءِ وَالْفَضْلِ الْحَسَنِ ، لَبَّيْكَ لَبَّيْكَ مَرْهُوباً مِنْكَ وَمَرْغُوباً إِلَيْكَ ، وَزَادَ ابْنُ عُمَرَ : لَبَّيْكَ ، لَبَّيْكَ وَسَعْدَيْكَ ، وَالْخَيْرُ كُلُّهُ بِيَدَيْكَ ، لَبَّيْكَ وَالرَّغْبَاءُ إِلَيْكَ وَالْعَمَلُ ....

الضمير في (**تَلْبِيَتُه**) **ابن راشد**: عائد على النبي ﷺ،وهو الذي يؤخذ من «الجواهر»[١].

وقال ابن عبد السلام : عائد على الإحرام .

وقال ابن هارون : عائد على المُحرِم ، وظاهر «الموطأ»[٢] أن زيادة ابن عمر على تلبية رسول الله لا على تلبية أبيه ؛ لأنه في «الموطأ» لما ذكر تلبيته عليه الصلاة والسلام ذكر زيادة ابن عمر ولم يذكر زيادة عمر رضي الله عنهما .

---

(١) «الجواهر» (١/ ٣٩٤) .

(٢) «الموطأ» (١١٩٢).

قال مالك : والاقتصار على تلبية رسول الله ﷺ أفضل .

وفي «الاستذكار»(١) عن مالك كراهة الزيادة قال : وروي عنه أنه قال : لا بأس أن يزيد فيها ما كان ابن عمر يزيده ، انتهى .

وكره في «المدونة» التلبية في غير الحج والعمرة ، ورآه خرقاً ممن فعله ؛ أي : حمقاً وقلة عقل .

أبو الحسن : كيف يصح هذا وقد كانت الصحابة - رضوان الله عليهم - يجيبون بالتلبية، ولعله إنما كرهه إذا كان يلبي غير مجيب لأحد ، انتهى .

وقد يقال : إنما كره مالك قول لبيك اللهم لبيك ، لا مجرد لبيك ، لكن نص الشيخ سيدي ابن أبي جمرة عند كلامه عن حديث معاذ : وقوله لما ناداه عليه الصلاة والسلام : **«لبيك يا رسول الله وسعديك»**(٢) ؛ فإن الإجابة بلبيك خاصة به عليه الصلاة والسلام .

قال : ونص العلماء على أن جواب الرجل لمن ناداه بلبيك أنه من السفه وأنه جهل بالسنة ، واستدل على ذلك بكون الصحابة لم يفعلوا ذلك فيما بينهم ، وبكونه ﷺ لم يفعل ذلك معهم .

والتلبية معناها : الإجابة ؛ أي : إجابة بعد إجابة ، وقيل : اللزوم ؛ أي : أنا مقيم على طاعتك وأمرك من قولهم : لب بالمكان إذا أقام به ، وفيه لغة ثالثة ، وهي : اللب ، وقيل : لبيك : اتجاهي لك ؛ أي : توجهي وقصدي ، من قولهم : داري تلب دار فلان أي : تواجهها ، وقيل : معناها المحبة ، من قولهم : امرأة لبة ، إذا كانت تحب ولدها ، وقيل : معناها الإخلاص ؛ أي : إخلاصي ، ومنه لب الطعام ولبابه ، وقيل : من قولهم: أنا ملب بين يديك ؛ أي : خاضع ، وقيل : من الإلباب ؛ يعني : القرب .

والمراد على كل قول من التلبية هنا التكثير ، كقوله تعالى : ﴿ **ثُمَّ ارْجِعِ الْبَصَرَ كَرَّتَيْنِ** ﴾ [الملك:٤] ، ومذهب يونس أنه اسم مفرد قلبت ألفه ياء ، نحو : علَى ولَدَى ، ومذهب سيبويه وغيره أنه تثنية.

وروي : (**إِنَّ الْحَمْدَ**) بفتح الهمزة وكسرها ، واختار الجمهور الكسر ؛ لأن الفتح يدل

---

(١) «الاستذكار» (١١/ ٩٠) .

(٢) أخرجه البخاري (١٢٨) ومسلم (٣٢) من حديث أنس بن مالك -رضي الله عنه- .

على التعليل بخلاف الكسر ، ورأى بعضهم أنها تدل أيضاً على التعليل في الكسر ، وقال بعضهم : المفتوحة أصرح في التعليل .

والأشهر نصب (النِّعْمَةَ) ، ويجوز الرفع على الابتداء ، وخبر (إِنَّ) على هذين محذوف دل عليه ما بعده .

واختار بعضهم الوقف على قوله : (الْمُلْكَ) ويبتدئ (لا شَرِيكَ لَكَ) .

ومعنى (سَعْدَيْكَ) : ساعدت طاعتك يا رب مساعدة بعد مساعدة .

وقال ابن الأنباري معناه : أسعدك الله إسعاداً بعد إسعاد .

وقوله : (وَالْخَيْرُ كُلُّهُ بِيَدَيْكَ) تأدب ، وإلا فالخير وغيره بيد الله ، و (الرَّغْبَاءُ) بفتح الراء والمد ، وبضم الراء والقصر ، وحكى أبو علي الفتح والقصر .

[مواقيت الإحرام بالحج والعمرة]

وَلِلإِحْرَامِ مِيقَاتَانِ : زَمَانِيٌّ وَمَكَانِيٌّ؛ فَالزَّمَانِيُّ شَوَّالٌ وذُو الْقَعْدَةِ وَذُو الْحِجَّةِ ، وَقِيلَ : الْعَشْرُ مِنْهُ ، وَقِيلَ : وَأَيَّامُ الرَّمْيِ ....

إطلاق الميقات على المكاني إنما هو بالحقيقة الشرعية ؛ لأن في الحديث : «**وقت لأهل المدينة**» [(١)] وإلا فحقيقة التوقيت تعلق الحكم بالوقت ، ثم استعمل في التحديد مطلقاً ؛ لأن التوقيت تحديد بالوقت ، فيصير التحديد من لوازم التوقيت .

واختلف في قوله تعالى : ﴿**الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ**﴾[الحج:١٩٧] فالمشهور أنها شوال وذو القعدة وذو الحجة بكماله حملاً للَّفظ على حقيقته ، وتصور كلامه واضح ، ولا خلاف أن أولها شوال .

وَفَائِدَتُهُ دَمُ تَأْخِيرِ الإِفَاضَةِ

أي : فائدة الخلاف ، فعلى المشهور لا يلزمه إلا بتأخيره إلى المحرم ، وعلى العشر يلزمه إذا أخره إلى الحادي عشر .

وهكذا قال الباجي[(٢)] وعبد الحق [(٣)] واللخمي وغيرهم، وليس كما زعمه ابن الحاج في

---

(١) أخرجه البخاري (١٤٥٢) ومسلم (١١٨١) من حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- .
(٢) «المنتقى» (٢/٢٢٨) .
(٣) «النكت» (١/ ١٦٠) .

«مناسكه» من أنه اختلاف عبارة، وأنه لا خلاف أنه لا يجب الدم إلا بخروج جميع الشهر.

وَأَمَّا الْعُمْرَةُ فَفِي جَمِيعِ السَّنَةِ إِلا فِي أَيَّامِ منى لِمَنْ حَجَّ وَلا يَنْعَقِدُ إِلا أَنْ يَتِمَّ رَمْيُهُ وَيَحِلَّ بِالإِفَاضَةِ فَيَنْعَقِدَ ...

يعني : أن العمرة يجوز إيقاعها في جميع أيام السنة إلا في أيام منى لمن حج .

ابن هارون : ونحو هذا لابن شاس[1] ، وليس بصحيح ، بل لا يجوز له من بعد إحرامه بالحج إلى غروب الشمس من آخر أيام التشريق ولو كان متعجلاً ، انتهى .

وقد يقال : إنما اقتصر المصنف على أيام منى تنبيهاً منه بالأخف على الأشد ؛ لأن الشافعي - رضي الله عنه - يرى أن من نفر نفراً جائزاً - أي : تعجل في يومين - يجوز له أن يحرم بالعمرة ، والله أعلم .

قال في «الجلاب»[2] : ومن كان حاجاً فلا يعتمر حتى يفرغ من حجه .

ومن رمى في آخر أيام التشريق ، فلا يعتمر حتى تغرب الشمس ، فإن أحرم بعمرة بعد رميه وقبل أن تغرب الشمس لزمه الإحرام بها ، ومضى فيها حتى يتمها ، وإن أحرم بها قبل رميه لم يلزمه أداؤها ولا قضاؤها ، انتهى .

وصرح في «المدونة»[3] بكراهة العمرة قبل أن تغيب الشمس من آخر أيام التشريق ، ابن المواز : وإذا صح إحرامه بعد رميه فلا يحل حتى تغرب الشمس ، وإحلاله قبل ذلك باطل.

قال : وإن وطئ قبل ذلك أفسد عمرته وقضاها وأهدى .

قال في «النكت»[4] : قال بعض شيوخنا من أهل بلادنا : ويكون خارج الحرم حتى تغيب الشمس ؛ لأن دخول الحرم بسبب العمرة عمل لها ، وهو ممنوع من أن يعمل لها عملاً حتى تغيب الشمس .

---

(١) «الجواهر» (١/ ٣٨٥) .

(٢) «التفريع» (١/ ٣٥٢) .

(٣) «المدونة» (١/ ٣٧٠) .

(٤) «النكت» (١/ ١٣٧) .

وقول المصنف : (وَيَحِلَّ بِالإِفَاضَةَ) أي : أن العمرة لا تنعقد بمجرد انقضاء أيام الرمي ، بل لابد مع ذلك من أن يطوف طواف الإفاضة ، وكذا قال في «المدونة»[١] ، وحاصله : أنها لا تنعقد إلا بانقضاء شيئين : الرمي وطواف الإفاضة .

وقوله : (لِمَنْ حَجَّ) يعني : أن العمرة إنما تمتنع في أيام التشريق في حق من حج ؛ لكونه ملتبساً بأفعال الحج ، وأما من لم يحج فله إيقاع العمرة فيها .

وفِي كَرَاهَةِ تكْرَارِ الْعُمْرَةِ فِي السَّنَةِ الْوَاحِدَةِ قَوْلانِ

المشهور الكراهة ، وهو مذهب «المدونة»[٢] .

والشاذ لمطرف إجازة تكرارها ، ونحوه لابن المواز ؛ لأنه قال : وأرجو أن لا يكون بالعمرة في السنة مرتين بأس .

وقد اعتمرت عائشة ـ رضي الله عنها ـ مرتين في العام الواحد وفعله ابن عمر وابن المنكدر، وكرهت عائشة عمرتين في شهر ، وكرهه القاسم بن محمد .

وإنما كره مالك تكرارها ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لم يعتمر في كل عام إلا مرة ، وعلى المشهور فأول السنة المحرم ، فيجوز لمن اعتمر في آخر ذي الحجة أن يعتمر في محرم، قاله مالك وابن القاسم ثم استثقله وقال : أحب إليَّ لمن أقام بمكة أن لا يعتمر بعد الحج حتى يدخل المحرم لقرب الزمان .

مالك : ولا بأس أن يعتمر الصرورة قبل أن يحج .

فَلَوْ أَحْرَمَ قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ انْعَقَدَ عَلَى الأَشْهَرِ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ أَوْلَى أَوْ وَاجِبٌ

تصوره واضح .

ومقابل الأشهر ذكره اللخمي ولم يعزه : أن الإحرام لا ينعقد ويتحلل منه بعمرة .

قال : وقوله : يتحلل منه بعمرة، استحسان ، وهو بمنزلة من دخل في صلاة ثم ذكر أنه كان صلاها، فإنه يستحب له أن ينصرف على شفع .

---

(١) «المدونة» (١/ ٣٧٠) .

(٢) «المدونة» (١/ ٣٧٤) .

ابن القاسم : وإن قطع فلا شيء عليه .

عبد الحق[١] : واعترض علينا مخالفنا في هذه المسألة بالإحرام بالصلاة قبل وقتها ، وأصل الحج مباين للصلاة في أمور شتى .

الأبهري : ولأن الحج إذا أحرم به قبل الوقت لا يمكن أن يفرغ قبله ؛ لأن وقته عرفة بخلاف الصلاة .

وبنى المصنف عدم الانعقاد على الوجوب ، وفيه بحث .

وَالْمَكَانِيُّ لِلْمُقِيمِ - مِنَ الْحَاضِرِ وَغَيْرِهِ - مَكَّةَ فِي الْحَجِّ لا فِي الْعُمْرَةِ ، وَفِي تَعْيِينِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ قَوْلانِ ....

يعني : أن الميقات المكاني يتنوع بحسب الإقامة بمكة وغيرها ، فالمقيم بمكة - من الحاضر وغيره ؛ أي : الوافد - ميقاته في الحج مكة ، وهل يستحب لهما الإحرام من المسجد الحرام أم لا؟ قولان :

مذهب «المدونة» الاستحباب ، وعليه فقال مالك في «المدونة»[٢] : لا يحرم من بيته ، بل من جوف المسجد ، قيل له : فمن عند باب المسجد ؟ قال : لا ، بل من جوف المسجد ، وعن ابن حبيب : من أَهَلَّ بالحج من مكة متمتعاً ، والمكي يُهِلُّ بحجة إنما يهلان من باب المسجد ، لأن المساجد إنما وضعت للصلاة .

والقول الثاني: عدم الاستحباب ، وهو ظاهر ما نقله اللخمي وغيره عن «المبسوط» أن مالكاً قال فيه : إن شاء أَهَلَّ من مكة ، وقوله : (**وَفِي تَعْيِينِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ قَوْلانِ**) أي : في استحباب تعيين المسجد ، إذ لا خلاف في عدم اللزوم .

قاعدة :

كل إحرام لابد فيه من الجمع بين الحِل والحَرَم ؛ لفعله ﷺ ، فلذلك لا يجوز للمكي أن يحرم من مكة ؛ لأنه لو أحرم بها منها وهي تنقضي في الحرم لزم أن لا يجتمع في إحرامه حل وحرم ، بخلاف الحج ؛ فإنه يخرج إلى عرفة وهي حل ، وإلى هذا أشار بقوله : (**لا فِي الْعُمْرَةِ**) .

---

(١) «النكت» (١/ ١٣٦) .

(٢) «المدونة» (١/ ٣٧١) .

فَلَوْ خَرَجَا إِلَى الْحِلِّ جَازَ عَلَى الأَشْهَرِ ، وَلا دَمَ ؛ لأَنَّهُمَا زَادَا وَمَا نَقَصَا

الضمير في : (**خَرَجَا**) عائد على الحاضر من أهلها ومن كان مقيماً بها ؛ يعني : أن الآفاقي المقيم بمكة ومن هو من أهلها إذا أحرما من الحل بالحج جاز ذلك في أشهر القولين، وهذا الأشهر هو مذهب «المدونة» ، قال فيها : وإذا أحرم بالحج من خارج الحرم مكِّيٌّ أو متمتع فلا دم عليه في تركه الإحرام من داخل الحرم ، وإن مضى إلى عرفات بعد إحرامه من الحل ولم يدخل الحرم وهو مراهق فلا دم عليه ، وهذا زاد ولم ينقض .

قال في «المنتقى»[(١)] : «زاد ولم ينقص» هذا عندي فيمن عاد إلى الحرم ، فأما مَنْ أَهَّلَ مِنْ الحل وتوجه إلى عرفة قبل دخول الحرم أو أهل من عرفة بعد أن توجه إليها حلالاً مريداً للحج فإنه نقص ولم يزد ، انتهى .

قال في «النكت»[(٢)] : واستحب مالك لأهل مكة أو لمن دخلها بعمرة أن يحرم بالحج من المسجد الحرام وقال : إذا دخل مكة أحد من أهل الآفاق في أشهر الحج بعمرة وعليه نفس أحب إلى أن يخرج إلي ميقاته فيحرم منه بالحج ، ولو أقام حتى يحرم من مكة كان ذلك له .

عبد الحق[(٣)]: إنما استحب له ههنا أن يخرج إلى ميقاته ، واستحب في السؤال الأول أن يحرم من المسجد الحرام ، وإن كان قد دخل بعمرة في المسألتين ؛ لأنه قد ذكر ههنا أن عليه نفساً ، فلذلك أمره بالخروج إلى الميقات .

ومعنى **السؤال الأول** : أنه في ضيق من الوقت ليس عليه نفس مثل هذا ، فلذلك اختلف جوابه في السؤالين ، وقد تأول متأول أن معنى **السؤال الأول:** أنه قد دخل قبل أشهر الحج بعمرة فكان له حكم أهل مكة في إحرامهم من المسجد .

والسؤال الثاني : أنه دخل في أشهر الحج ، وهذا ليس بصحيح ، كيف يصح أن يجعله كأهل مكة بدخوله قبل أشهر الحج وهو لو قرن أو تمتع كان الهدي عليه ، ولم يكن كأهل مكة لدخوله قبل أشهر الحج ؟! فلو كان كأهل مكة بدخوله قبل أشهر الحج وجب عنه دم التمتع ، انتهى .

---

(١) «المنتقى» (٢/ ٢٢٠) .

(٢) «النكت» (١/ ١٣٧) .

(٣) «النكت» (١/ ١٣٧) .

وعلى هذا فقول المصنف : (جَازَ) يقتضي بحسب الظاهر أن ترك الخروج أولى ، لاسيما وقد قرر ابتداءً أن المقيم يحرم من مكة ، وهو خلاف قول مالك : أنه يستحب له الخروج على ما قرره صاحب «النكت» إذا كان في الوقت سعة .

ابن هارون : وقوله : (**جَازَ عَلَى الأَشْهَرِ**) يقتضي أن فيهما قولاً آخر بالكراهة أو المنع ، ولا نعلم في ذلك خلافاً إلا في الأولوية ، انتهى .

وَأَحَبُّ إِلَيَّ لَهُمَا إِذَا أَهَلَّ هِلالُ ذُي الْحِجَّةِ

يعني : أن مالك استحب للمكي والوافد المقيم بها أن يحرما في أول هلال ذي الحجة ؛ لما في «الموطأ» عن عمر رضي الله عنه: «**يا أهل مكة ما شأن الناس شُعثاً وأنتم مُدَّهِنون ؟! أهلوا إذا رأيتم الهلال**»[1] .

وفيه أيضاً : أن ابن الزبير أقام بمكة تسع سنين يُهِلُّ بالحج لهلال ذي الحجة ، وعروة بن الزبير معه يفعل ذلك ، وهذا هو المعروف .

وروي عن مالك استحباب الإحرام يوم التروية ليتصل إحرامهم بمسيرهم .

وَلا يَقْرِنُ إِلا مِنَ الْحِلِّ عَلَى الْمَشْهُورِ

مقابل المشهور لسحنون ، وعبد الملك والقاضي إسماعيل ، ووجه المشهور: أنه لو أحرم بالقران من مكة لزم ألا يجتمع فيها حل وحرم ؛ لأن خروجه لعرفة خاص بالحج ، ورأى سحنون أن العمرة في القران مضمحلة ، فوجب اعتبار الحج فقط .

وَلِلآفَاقِيِّ مِنَ الْمَدِينَةِ ذُو الْحُلَيْفَةِ ، وَمِنَ الشَّامِ وَمِصْرَ الْجُحْفَةُ ، وَمِنَ الْيَمَنِ : يَلَمْلَمُ ، وَمِنْ نَجْدٍ قَرْنٌ ، وَوَقَّتَ عُمَرُ لِلْعِرَاقِ ذَاتُ عِرْقٍ ، وَلِمَنْ بَيْنَهُمَا مَسْكَنُهُ

قوله : (**وَلِلآفَاقِيِّ**) معطوف على قوله : (للمقيم) ، وخَرَّج الصحيحان وغيرهما عن ابن عباس رضي الله عنه « **أن رسول الله ﷺ وَقَّتَ لأهل المدينة ذا الحليفة ، ولأهل الشام الجحفة ، ولأهل نجد قَرْنُ المنازل ، ولأهل اليمن يلملم ، فهن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن ممن أراد الحج والعمرة ، ومن كان بين ذلك فمن حيث أنشأ الحج حتى أهل مكة من مكة** »[2] .

ابن راشد : ذو الحليفة ما بين مياه بني جشم على ستة أميال ، وقيل : سبعة من المدينة

---

(١) أخرجه مالك (٧٥٢) .

(٢) تقدم تخريجه .

وهو أبعد المواقيت من مكة على نحو عشر مراحل أو تسع، قاله النووي[١] .

وهو بضم الحاء المهملة وبالفاء ، والجحفة بجيم مضمومة ثم حاء مهملة ساكنة : قرية بين مكة والمدينة ، سميت بذلك لأن السيول أجحفتها .

عياض[٢]: وهي على ثلاث مراحل من المدينة ، وتسمى أيضا مُهْيعة بسكون الهاء عند أكثرهم ، وبعضهم يكسرها ، وقَرْن بسكون الراء ، ويقال : قرن المنازل وقرن الثعالب ، وفتح الجوهري راءه .

عياض وغيره : وهو خطأ .

النووي[٣] : وأخطأ فيه خطأين فاحشين : أحدهما هذا ، وزعم أن أويساً القرني رضي الله عنه منسوب إليه ، والصواب أنه منسوب إلى قبيلة يقال لهم : بنو قرن ، هي على مرحلتين من مكة ، وهو أقرب المواقيت لمكة .

عياض[٤] : وأصل القرن الجبل الصغير المستطيل المنقطع عن الجبل الكبير .

وقال القابسي: مَنْ سكَّنَهُ أراد الجبل المشرف على الموضع ، ومن فتح أراد الطريق الذي يقرب منه ، فإنه موضع فيه طرق مختلفة بينه وبين مكة أربعين ميلاً ، ويلملم جبل من جبال تهامة على ليلتين من مكة ، ويقال فيه : أللم بالهمز بدل الياء .

وقوله : «**هن لهن**» ، كذا هو ثابت في أكثر الروايات ، وعن بعض رواة مسلم والبخاري : «**فهن لهم**» ، وكذا رواه أبو داود وهو الوجه ، وتخرج الرواية الأولى على أن المراد هذه المواقيت لهذه الأقطار ، والمراد أهلها ، وقد تقدم ما يتعلق بقوله : وقت في المكان ، قال ابن دقيق العيد[٥]: وقوله : (**وَقَّت**) يحتمل أن يراد به التحديد ؛ أي : حدد هذه المواضع للإحرام ، ويحتمل أن يراد بذلك تعليق الإحرام بوقت الوصول إلى هذه الأماكن بشرط إرادة الحج أو العمرة .

ومعنى توقيت هذه الأماكن للإحرام أنه لا يجوز مجاوزتها لمن يريد الحج أو العمرة إلا محرماً ، وإن لم يكن في لفظة (**وَقَّتَ**) تصريح بالوجوب ، فقد ورد في غير هذه الرواية:

---

(١) « شرح النووي على مسلم » (٨ / ٨١).
(٢) «إكمال المعلم» (٤/ ١٦٩).
(٣) «شرح النووي على مسلم» (٨ / ٨١)
(٤) «إكمال المعلم» (٤/ ١٧٠).
(٥) «إحكام الأحكام» (٢ / ٤٦).

«**يُهِلُّ أهل المدينة**» وهي صيغة خبر يراد به الأمر، وورد في بعض الروايات لفظة الأمر، انتهى .

وأجمع العلماء على هذه المواقيت إلا ذات عرق ، فإن الشافعي استحب لأهل العراق أن يُهلوا من العقيق .

القرطبي(١) : معتمداً في ذلك على ما رواه ابن عباس قال : «وقت رسول الله ﷺ لأهل المشرق العقيق»(٢) ، خرجه أبو داود ، وفي إسناده يزيد بن زياد وهو ضعيف عندهم، واختلف في من وقت ذات عرق ، ففي البخاري أنه من توقيت عمر .

وروى مسلم وأبو داود والنسائى : **أنه عليه الصلاة والسلام وقت لأهل العراق ذات عرق**.

القرطبي(٣) : وهو صحيح ، وضعف الدارقطني كونها من توقيته عليه الصلاة والسلام، قال : ولم يكن عراق يومئذ ، أي : في زمانه ﷺ .

قال في «الإكمال»(٤) : وهذا مما لا يعلل به الحديث ، فقد أخبر النبي ﷺ عما لم يكن في زمانه ، وهذا يعد من معجزاته .

واختار صاحب «الاستذكار»(٥) أنه من توقيته عليه الصلاة والسلام .

وقوله : **(وَلِمَنْ بَيْنَهُمَا)** أي : بين الميقات ومكة ، فإن تعدى المنزل فهو كمن تعدى الميقات ، قال مالك في «الموازية» : وهو بالخيار إن شاء أحرم من داره أو من مسجده.

قال صاحب «اللباب»: والأحسن أن يحرم من المسجد؛ لأنه موضع الصلاة كأهل مكة.

القرافي (٦): والمذهب أن هذه المواقيت تحديد لظاهر الحديث ، وقال ابن حبيب : فإذا أحرم قريباً منه فلا دم عليه .

---

(١) «المفهم» (٣/ ٢٣٦) .

(٢) أخرجه أبو داود (١٧٤٠) والترمذي (٨٣٢) وأحمد (٣٢٠٥) وابن أبى شيبة (٣/ ٢٦٦) وضعفه الألباني -رحمه الله- .

(٣) «المفهم» (٣/ ٢٦٣) .

(٤) «إكمال المعلم» (٤/ ١٦٩) .

(٥) «الاستذكار» (١١/ ٧٨) .

(٦) «الذخيرة» (٣/ ٢٠٩) .

وَمَنْ مَرَّ مِنْهُم بِمِيقَاتٍ أَحْرَمَ مِنْهُ خَلا الشَّامِيِّ وَالْمِصْرِيِّ وَمَنْ وَرَاءَهُمْ يَمُرُّ بِذِي الْحُلَيْفَةِ فَلَهُ تَجَاوُزُهُ إِلَى الْجُحْفَةِ ، وَالأَفْضَلُ إِحْرَامُهُ ....

يعني : أن كل من له ميقات فمر بغيره ، فإنه يلزمه أن يحرم منه كالمصري يمر بيلملم ، والعراقي بنجد ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : «**فهن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن**»، ويستثنى من ذلك مَنْ ميقاته الجحفة إذا مر بذي الحليفة فإن الأفضل له أن يحرم من ذي الحليفة ؛ لأنه ميقاته ﷺ ، ويجوز له أن يؤخر الإحرام إلى ميقات الجحفة ، وهو مذهبنا ، خلافاً للجمهور في إيجابهم الإحرام من ذي الحليفة مطلقاً ؛ لعموم قوله عليه الصلاة والسلام : «**ولمن أتى عليهن**»[١] ، والمحل محل نظر ؛ لأن قوله : «**ولمن أتى عليهن**»، عام يعم مَنْ ميقاته بين يديه وغيره .

وقوله : «**ولأهل الشام الجحفة**» يعم من يمر بميقات آخر أم لا .

ابن حبيب : ولو أراد الشامي والمصري والمغربي أن لا يمروا بالجحفة فلا رخصة لهم في ترك الإحرام من ذي الحليفة .

أبو محمد[٢] : انظر لم ذلك وهم يحاذون الجحفة ؟! وحمل اللخمي قول ابن حبيب على ما إذا لم يحاذ في مروره الجحفة .

واختلف في المدني المريض هل يرخص له في تأخير الإحرام إلى الجحفة ؟ فقال مالك في «الموازية» : لا ينبغي أن يجاوز الميقات فيما يرجو من قوة وليُحْرِم ، فإن احتاج إلى شيء افتدى ، وقال أيضاً : لا بأس أن يؤخر إلى الجحفة .

اللخمي وغيره : والأول أقيس .

ابن بزيزة : والمشهور الثاني للضرورة .

وقال في «الاستذكار»[٣]: واختلف في مريد الحج والعمرة يجاوز ميقاته إلى ميقات أقرب منه - مثل أن يترك المدني الإحرام من ذي الحليفة ويحرم من الجحفة - فقال مالك : عليه دم ، ومن أصحابه من أوجب عليه ، ومنهم من أسقطه .

---

(١) تقدم تخريجه .

(٢) «النوادر والزيادات» (٢/ ٣٣٦) .

(٣) «الاستذكار» (١١/ ٨٣) .

وَلَوْ مَرَّ الْعِرَاقِيُّ وَنَحْوُهُ مِنَ الْمَدِينَةِ تَعَيَّنَتْ ذُو الْحُلَيْفَةِ

نحو العراقي اليمني ، وتعينت ذو الحليفة ؛ لأن ما عدا المصري لا يتعداه لميقات له ، والظاهر أنه يستغنى عن هذه المسألة بقوله : ومن مر من جميعهم بميقات إلى آخره ، ولا يقال تلك المسألة لا تدل على من مر بميقات وليس بينه وبين مكة سواه ، لأنا نقول : الأمر الأول أعم ، والله أعلم .

وَأَوَّلُ الْمِيقَاتِ أفضل ، وَيُكْرَهُ تَقْدِيمُهُ ، وَيَلْزَمُ

أما فضل أول الميقات ، فلما فيه من المبادرة لفعل الخير ، وأما كراهة تقديمه ، فهو الذي يحكيه العراقيون عن المذهب من غير تفصيل ، وهو ظاهر «المدونة» .

وفي «الموازية» : ولا بأس أن يحرم من منزله إذا كان قبل الميقات ، ما لم يكن منزله قريباً فيكره له ذلك .

الباجي[1] : فوجه رواية العراقيين : أن توقيتَه عليه الصلاة والسلام هذه الأماكن للإحرام يمنع تقديمه عليه كميقات الزمان ، ووجه ما في «الموازية» : أن التوقيت إنما هو لمنع مجاوزته لا لمنع تقديمه عليه .

ففرقا في هذه الرواية بين القرب والبعد ؛ لأن من أحرم بقرب الميقات لا يقصد إلا مخالفة التوقيت ؛ لأنه لم يستدم إحراماً ، وأما من أحرم على البعد فإن له غرضاً في استدامة الإحرام .

ونقل اللخمي عن مالك قولاً بجواز الإحرام قبل الميقات مطلقاً ، قال : وحمل الحديث في الإحرام من الميقات أنه تخفيف ، فمن فعل فقد زاد خيراً .

فائدة :

حكى شيخنا رحمه الله عن بعض شيوخه أن الإحرام من رابغ من الإحرام أول الميقات، وأنه من أعمال الجحفة ومتصل بها ، قال : ودليله اتفاق الناس على ذلك .

قال سيدي أبو عبد الله بن الحاج : إنه مكروه ، رآه قبل الجحفة .

وَمِيقَاتُ الْمُحَاذِي مَا يُحَاذِيه منْهَا بِالتَّحَرِّي

يعني : أن من لم يمر في طريقه بميقات ، فإنه يحرم إذا حاذى الميقات ، والظاهر أنه إن

---

(١) «المنتقى» (٢/ ٢٠٥) .

كان يحاذي ميقاتين أنه بمنزلة من يمر بميقاتين وقد تقدم ، قال سند وصاحب «الذخيرة»[١] : ومَنْ مَنزِله بين ميقاتين فميقاته منزله .

قال مالك: وانظر هل معناه أنه محاذ لميقاتين، أو أنه بعد ميقات وقبل آخر، كأهل بدر؟

قال في «النوادر»[٢] : قال مالك : ومن حج من البحر من أهل مصر وشبههم ، فليحرم إذا حاذى الجحفة ، ومن كان منزله حذاء ميقات أحرم منه ، وليس عليه أن يأتي الميقات .

قال سند بعد هذا: وهذا حكم من سافر من أرض مصر في بحر القلزم؛ لأنه يأتي على ساحل الجحفة ثم يجاوزه إلى جدة، ولم يكن السفر يومئذٍ من عذاب ولا عرفوه؛ لأنها كانت من أرض المجوس أما اليوم فمن سافر منها أحرم عند وصوله إلى البر ولا يلزمه أن يحرم في البحر محاذياً للجحفة لما فيه من التغرير وركوب الخطر بأن ترده الريح إلى البر فيبقى عمره محرماً حتى يتيسر له إقلاع سالم، وهذا من أعظم الحرج، وقد نفاه الله تعالى.

وإذا ثبت الجواز فلا دم عليه ؛ لعدم دليل يدل على ذلك ، وإنما أوجبناه على من سافر من القلزم؛ لأنه كان قادراً على البر والإحرام من نفس الجحفة ، وواسع أن يؤخر إحرامه لما فيه من المضرة إن ترك البر وفارق رحله ، أو أحرم في البحر على التغرير ، فيؤخر هذا إحلاله حتى يأمن ويهدي ، إلا أنه لا يرتحل من جدة إلا محرماً ؛ لأن جواز التأخير كان لضرورة وقد زالت، وهل يحرم إذا وصل البر؟ لأنه مجاوز للميقات، وهو حلال وقد زالت الضرورة ، أو إذا ظعن من جدة ؟ وهو الظاهر ؛ لأن سنة من أحرم وقصد السير أن يتصل إحرامه بسيره .

وروى ابن وهب في «موطئه» عن مالك : لا ينبغي لأحد يهل بحج أو عمرة ثم يقيم بأرض أهلَّ بها ، ورواه ابن عبد الحكم أيضاً ، ولأن المحظور أن يقطع مسافة بعد الميقات وهو حلال من غير ضرورة ، وهذا لا يكون إلا بالسير ، انتهى باختصار .

ونقل ابن الحاج في «مناسكه» عن ابن نافع نحوه ، فقال : وقال ابن نافع : لا يحرم في السفر ، ورواه عن مالك .

---

(١) «الذخيرة» (٣/ ٢٠٧) .

(٢) «النوادر والزيادات» (٢/ ٣٣٥) .

وَمَنْ أَرَادَ مَكَّةَ أحرم عِنْدَ مِيقَاتِهِ فَإِنْ جَاوَزَ غَيْرَ مُحْرِمٍ ، وَهُوَ قَاصِدٌ لِحَجٍّ أَوْ لِعُمْرَةٍ فَقَدْ أَسَاءَ....

يعني : أن من وصل إلى الميقات ونيته أن يدخل إلى مكة بأحد النسكين ، فلا يجوز له أن يجاوزه إلا محرماً ، وإن جاوزه غير محرم فقد أساء ، وإساءته متفق عليها .

فَإِنْ عَادَ قَبْلَ الْبُعْدِ فَلا دَمَ - إِنْ كَانَ جَاهِلاً - وَقِيلَ : مُطْلَقاً وَإِلا فَدَمٌ

يعني : فإن عاد هذا الذي تعدى الميقات وهو قاصد لحج أو عمرة قبل البعد ، فلا دم عليه إن كان جاهلاً لمنع المجاوزة ، وهذا مقيد بما إذا رجع قبل أن يحرم ، وأما إن أحرم فعليه الدم - ولو بقرب - خلافاً لابن حبيب ، ولا يرجع ، ولو رجع لم يسقط الدم عنه برجوعه على المعروف ، وحكى بعضهم قولاً بالسقوط ، ونظر ذلك بمن رجع بعد استقلاله قائماً ، ففي سقوط السجود القبلي قولان ، وبمن ركب بعض الطريق في المشي المنذور لمكة ثم مشى الطريق كلها ثانياً ، هل يسقط عنه هدي تفريق المشي ؟ قولان .

ومن أردف الحج بعد سعي العمرة وقلنا: لا يحلق - وعليه دم لتأخيره ثم حلق - ففي سقوط الهدي قولان .

وبمن توجه ناسياً للتلبية حتى طال ثم رجع ولبى ففي سقوط الدم قولان .

وبمن تعدى الميقات ثم أحرم ثم فاته الحج ففي سقوط الهدي قولان .

وقوله : (**وَقِيلَ : مُطْلَقاً**) ؛ أي أن المشهور أن الراجع من القرب إنما يسقط عنه الدم إذا كان جاهلاً ، وإن كان عالماً فعليه دم .

وقيل : لا دم عليه مطلقاً ، سواء كان عالماً أو جاهلاً .

وهكذا مشى ابن راشد هذا المحل وهو ظاهر كلامه ، والقول الذي صدر به مفهوم «المدونة» ، ففيها[1] : ومن جاوز الميقات ممن يريد الحج جاهلاً ولم يحرم ، فليرجع ويحرم ولا دم عليه ، إلا أن يخاف فوات الحج فليحرم من موضعه ويتمادى وعليه دم ، انتهى ، لكن فسرها أبو الحسن الصغير بالقول الثاني ، فقال : قوله : (**جَاهِلاً**) يريد أو عامداً ، وإنما خرج كلامه مخرج الغالب أن الشخص لا يفعل ذلك إلا جهلاً .

---

(١) «المدونة» (١/ ٣٧٢) .

وفسر ابن عبد السلام القول الثاني بوجوب الدم مطلقاً ، وجعل العالم يجب عليه الدم، وفي الجاهل قولان ، وفيه نظر .

فإن قيل : لم لا يحمل قوله : **(وَقِيلَ)** أنه عائد إلى قوله : **(قَبْلَ الْبُعْدِ)** ويكون المشهور عنده إنما يسقط عنه الدم إذا عاد قبل البعد ، والشاذ أنه إذا عاد مطلقاً لا دم عليه ، قيل : هذا غير صحيح ؛ لأن المذهب أنه إذا عاد مطلقاً لا دم عليه كما سيأتي ، وحمله بعضهم على أنه يريد بقوله : **(وَقِيلَ : مُطْلَقاً)** ما حكاه ابن يونس عن ابن المواز أنه يرجع ما لم يشارف مكة ، فإن شارفها أحرم وأهدى ، وهذا فيه بُعْدٌ من أوجه :

أولها : أن هذا القول مقيد والمصنف جعله مطلقاً .

ثانيها : ليس في كلامه ما يدل على الرجوع أصلاً .

ثالثها : لو حملناه على هذا لزم مخالفة النقل ؛ لأن كلامه حينئذ يدل على أن المذهب لا يرجع مطلقاً وليس كذلك ، بل المذهب أنه يرجع مطلقاً كما ذكرناه عن «المدونة» .

واعلم أن قوله : **(فَإِنْ عَادَ)** لا يقتضي أنه مطلوب بالعود ولا بعدمه ، وقد تقدم من كلام «المدونة» أنه يرجع .

وقوله : **(وَإِلا فَدَمٌ)** يدخل إذا عاد بعد البعد .

خليل : وتبع المصنف في هذه الأخيرة ابن شاس(١) ، فإنه صرح أنه إذا عاد بعد البعد فلا يسقط الدم عنه ، وفي كلامهما نظر ؛ لمخالفته لما حكيناه عن «المدونة» أنه إذا عاد لا دم عليه مطلقاً إلا أن يحرم ، وكذلك قال في «الإكمال»(٢) ولفظه : ومن جاوز الميقات ونيته النسك بحج أو عمرة رجع ما لم يحرم عند مالك ولا دم عليه ، وقيل : يرجع ما لم يشارف مكة، انتهى ، وكذلك هو ظاهر كلام اللخمي وغيره أنه لا دم عليه مع الرجوع .

وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ فَثَالِثُهَا : الْمَشْهُورُ إِنْ أَحْرَمَ وَكَانَ صَرُورَةً مُسْتَطِيعٌ فدم ، ورابعها : إِنْ كَانَ صَرُورَةً ، وَخَامِسُهَا : إِنْ أَحْرَمَ ....

أي : وإن لم يقصد هذا الذي أراد دخول مكة حجاً ولا عمرة ، فهل يلزمه دم أم لا؟ خمسة أقوال ، وتصورها من كلامه لا يخفى عليك .

---

(١) «الجواهر» (١/ ٣٦٨) .

(٢) «إكمال المعلم» (٤/ ١٧٤) .

والقول بنفي الدم مطلقاً هو الذي صدر به اللخمي وهو مذهب «المدونة»[١]، ففيها : ومن جاوز الميقات وهو غير مريد الحج ، فلا دم عليه وقد أساء فيما فعل حين دخل الحرم حلالاً، وهو لازم لمذهب أبي مصعب ؛ لأنه أجاز دخول مكة حلالاً لمن لا يقصد أحد النسكين ، قال : لقوله عليه الصلاة والسلام : «**ممن أراد الحج والعمرة**»[٢]؛ فعلق ذلك على الإرادة.

اللخمي : وقال في «الموازية» : عليه الدم ، قال أيضاً : فمن تعدى الميقات وهو صرورة ثم أحرم فعليه الدم ، ولم يفرق بين أن يريد دخول مكة أو لا ، انتهى .

ويؤخذ القول الرابع من كلام المصنف بلزوم الدم للصرورة مطلقاً سواء أحرم أم لا ، فمن تأويل ابن شبلون مسألة «المدونة» الآتية : فإن قيل : إنما تأويل ابن شبلون فيمن يريد دخول مكة ، قيل : إذا لزم الصرورة الدم مع كونه لم يرد مكة ، فأحرى أن يلزمه ذلك مع إرادة مكة .

والقول الخامس: بوجوب الدم إذا أحرم ، ذكره ابن «الجلاب»[٣]، فقال : ومن جاوز الميقات يريد دخول مكة حلالا ثم أحرم بعد أن جاوزها ، ففيها روايتان :

إحداهما : أن عليه دماً .

والأخرى : أنه لا دم عليه ، انتهى .

وحكاه صاحب «تهذيب الطالب»، والله أعلم .

فَإِنْ لَمْ يُرِدْ مَكَةَ وَهَو صَرُورَةٌ مُسْتَطِيعٌ ، فَقَوْلَانِ

يعني : فإن لم يرد مكة عند ميقاته بل أراد ما دونها ، سواء أراد بعد ذلك مكة أم لا ؛ فإن الخلاف جار بشرط أن يكون صرورة مستطيعاً ، فإن اختل أحد هذين القيدين فلا دم ، ويلزم على كلام المصنف أنه لم يرد حجا ولا عمرة ؛ لأن من لازم عدم إرادة مكة عدم إرادة الحج والعمرة .

ابن شاس[٤] **وابن راشد وابن هارون** : ومنشأ الخلاف: هل الحج على الفور أو على التراخي؟

---

(١) «المدونة» (١ / ٤١٧).

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) «التفريع» (١ / ١٩٦).

(٤) «الجواهر» (١/٣٨٦) .

وفي «المدونة» (١): ومن تعدى الميقات وهو صرورة فعليه دم ، ابن راشد وغيره : يعني : إذا تعداه ثم أحرم .

واختلف في معناه : فحمله ابن شبلون على ظاهره من أنه لا دم على غير الصرورة ، وأن الدم يلزم الصرورة ، سواء تعداه مريداً لحج أو غير مريد ؛ لأنه إذا كان صرورة فالحكم في حقه وجوب الحج ، فصار كمن تعداه مريداً للحج .

وقال أبو محمد(٢) : معناه أنه تعداه مريداً للحج ، قال : والصرورة وغيره سواء لا دم عليه ، إلا أن يجاوز مريداً للحج .

ابن يونس (٣): وقول أبي محمد هو الصواب .

وقال في «التنبيهات»: وزعم ابن شبلون أن ما قاله ظاهر «الكتاب» من قوله في الذي يتعدى الميقات وهو صرورة ثم يحرم: «عليه الدم» فأبهم، ولم يقل: مريداً للحج أو غيره، ثم قال: «أرأيت من تعدى الميقات ثم أحرم بعد تجاوزه وليس بصرورة أعليه الدم؟ قال : نعم إذا كان جاوزه حلالاً وهو يريد الحج فأحرم فعليه الدم»، قال : فتفرقته في السؤالين بين الصرورة وغيره يبين ذلك، قال: وذهب بعض الشيوخ إلى أنه خلاف من قوله في الصرورة، وتأويل ابن شبلون إنما يصح على القول بأن الحج على الفور، وإلا فلا وجه له.

وَأَمَّا الْمُتَرَدِّدُون بِالْحَطَبِ وَالْفَاكِهَةِ فَلا وُجُوبَ إِحْرَامٍ لَكِنْ يُسْتَحَبُّ لَهُمْ أَوَّلَ مَرَّةٍ

يعني : سواء كانوا من مكة أو قراها ، كأهل جدة وقديد وعسفان ومر الظهران ، وقوله: **(بِالْحَطَبِ وَالْفَاكِهَةِ)** تمثيل .

اللخمي وغيره : ويلحق بذلك الدخول للقتال الجائز ، قاله ابن القصار .

وقوله : **(فَلا وُجُوبَ إِحْرَامٍ)** قال اللخمي : ويستحب أن يدخلها أولاً محرماً ويسقط عنه فيما بعد ذلك.

ابن هارون : وهذا مثل ما قيل في سجود التلاوة للمعلم والمتعلم: أنه يسجد أولاً ولا يسجد فيما بعد ذلك .

(١) «المدونة» (١/ ٣٩٤) .

(٢) «النوادر والزيادات» (٢/ ٣٣٩) .

(٣) «الجامع» (٢ / ٤٨٢).

وَكذَلِكَ مِثْلُ مَا فَعَلَ ابْنُ عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ خَرَجَ إِلَى قُدَيْدٍ فَبَلَغَتْهُ فِتْنَةٌ بِالْمَدِينَةِ فَرَجَعَ ...

(**وَكَذَلِكَ**) أي : في عدم وجوب الإحرام ، وهذه القصة في «الموطأ» وهي لمالك عن نافع : «**أن ابن عمر أقبل من مكة حتى كان بقديد جاءه خبر من المدينة فرجع فدخل مكة بغير إحرام**»[1] .

ابن عبد السلام : فالموجب لرجوع ابن عمر ، إما خوفاً أو بعض ما يريد إيصاله إلى المدينة رجع إلى مكة بسببه ، قاله بعض شراح «الموطأ» .

وظاهر كلام المؤلف : أن الموجب لرجوعه إنما هو الهروب من الفتنة ، وهو الذي فسر به الشافعي ، وجعله أصلاً فيمن دخل مكة بحرب أو سلطان ، أو من لا يقدر على دفعه .

فرع :

قال سحنون فيمن دخل مكة معتمراً فحل من عمرته ثم خرج لحاجة عرضت له في مثل جدة والطائف وهو ينوي الرجوع إلى مكة ليحج من عامه، ليس عليه أن يدخل بإحرام مثل ما قال مالك في المترددين بالحطب والفاكهة .

قال : ولو خرج مسافراً لا ينوي العودة ثم بدا له فعليه الإحرام ؛ لأن من خرج ينوي العودة صار حكمه حكم أهله .

بِخِلافِ غَيْرِهِمْ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى الأَشْهَرِ ، وَإِنْ سَقَطَ الدمُ عَلَى الأَشْهَرِ

أي : بخلاف المترددين أو من رجع لفتنة كالتجار فالأشهر وجوب الإحرام عليهم إذا أرادوا دخولها ، وروي عن مالك أنه غير واجب وهو مذهب أبي مصعب ؛ لقوله ﷺ : «**ممن أراد الحج والعمرة**» فعلق ذلك بالإرادة ، وإذا فرعنا على الأشهر ، فهل يجب عليهم الدم ؟ الأشهر سقوطه ، وهو مذهب «المدونة» ؛ لأن الدم إنما يجب لنقص في أحد النسكين.

وفهم اللخمي من سقوط الدم عدم الوجوب ، فإنه قال : وذكر أبو الحسن ابن القصار عن مالك أنه استحب أن يدخل حراماً ، وإلى هذا يرجع قوله في «المدونة» ؛ لأنه قال : إن فعل فلا هدي عليه ،وذكر عبد الوهاب[2] عنه أنه قال : عليه الدم ، انتهى .

---

(١) أخرجه مالك (٩٤٧) .

(٢) «التلقين» (١/ ٢٠٧) .

وقال ابن بشير : بل مذهب «المدونة» على الوجوب ، وسقط الدم مراعاة للخلاف ، وتبع المصنف هنا ابن بشير ، فلذلك قال : إنه يجب على الأشهر .

وَلَوْ تجَاوَزَ فَأَحْرَمَ فَفَسَدَ لَمْ يَسْقُطْ ، وَفِي سُقُوطِه بِالْفَوَاتِ قَوْلانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ

يعني : إذا تجاوز الميقات مُرِيد الحج ثم أحرم وأفسده لزمه الدم ؛ لأنه يلزم التمادي في فاسده .

واختلف إذا فاته الحج وآل عمله إلى عمرة، فقال ابن القاسم : الدم ساقط عنه ؛ لأن الحج لم يتم والعمرة لم يردها ، وإنما آل عمله إليها بالسنة ، فصار بمنزلة من تعدى الميقات غير قاصد لحج أو عمرة ، وألزمه أشهب ؛ لأن بإحرامه لزم الدم .

فرع :

قال في «الجلاب»[1] : ومن جاوز الميقات لحاجة له دون مكة ثم عزم على الإحرام فليحرم من مكانه ولا شيء عليه .

ولو تَجَاوَزَ الْعَبْدُ أَوِ الصَّبِيُّ فَأُعْتِقَ أَوْ بَلَغَ أَحْرَمَ عَنْ فَرِيضَتِه ، وَلَوْ بِعَرَفَاتٍ لَيْلَتَهَا وَلا دَمَ ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ نَصْرَانِيٌّ ....

يعني : أن من لا يخاطب بالحج من صبي أو عبد أو غير مسلم إذا مروا بالميقات فجاوزوه ، ثم من بعد ذلك صاروا من أهل الوجوب فأحرموا بالحج ، فلا دم عليهم لتعدي الميقات ، وهو ظاهر .

أَمَّا لَوْ كَانَ أَحْرَمَ قَبْلَهُمَا بِإِذْنٍ مُعْتَبَرٍ فَلا

الضمير في (**كَانَ**) عائد على أحد المتقدمين لا بعينه ، وهما : العبد ، والصبي ، قوله: (**قَبْلَهُمَا**) أي : قبل البلوغ والعتق .

وقوله : (**بِإِذْنٍ مُعْتَبَرٍ**) أي: بإذن الولي وإذن السيد، واحترز به من إذن من لا ولاية له.

وقوله : (**فَلا**) أي : فلا يأتي ما ذكرناه ؛ لأنهما إذا أحرما بإذن معتبر لزمهما التمادي على ما أحرما به وبقي فرض الإسلام عليهما ، وقد تقدم له هذا ، وهو قوله : (**ولو بلغ في أثنائه لم يجزئه**) إلا أنه ذكره هنا لينبه على سقوط الدم .

---

(١) «التفريع» (١/ ٣١٩) .

ووقع في نسخة ابن هارون : **(أما لو أحرم قبلها)** وفسرها فقال : **(أَحْرَمَ)** أي : العبد أو الصبي ، **(قبلها)** ، أي : قبل ليلة النحر .

وَمَنْ مَرَّ مُغْمًى عَلَيْهِ أَحْرَمَ مَتَى أَفَاقَ وَلَوْ بِعَرَفَاتٍ لَيْلَتَهَا وَلا دَمَ وَإِنْ لَمْ يُفِقْ حَتَّى طَلَعَ الْفَجْرُ فَاتَ وَلَوْ وَقَفَ بِهِ ....

أي : لو أحرم به أصحابه فإحرامهم غير معتبر ، بخلاف المجنون فإنه كالصبي .

أما لو أحرم ثم طرأ له الإغماء ووقف به أجزأه عند ابن القاسم ، خلافاً لأشهب .

وَمِيقَاتُ الْعُمْرَةِ لِمَنْ بِغَيْرِ مَكَّةَ كَالْحَجِّ ، وَلِمَنْ بِمَكَّةَ مُطْلَقاً طَرَفُ الْحِلِّ وَلَوْ بِخَطْوَةٍ ، وَإِلا لَمْ تَصِحَّ ....

يعني : أن ميقات العمرة في حق الخارج من مكة كما تقدم في الحج ، ولا فرق بينهما في جواز تقديم الإحرام ووجوب الدم بتعدي الميقات .

وأما من هو بمكة مطلقاً ، أي : سواء كان من أهلها أو من الوافدين فميقاته طرف الحل، ولو تجاوز بخطوة ، وإلا لم تصح ؛ أي : وإن لم يفعل ذلك بأن أحرم من الحرم لم تصح أفعال العمرة ، وأما الإحرام بها فمنعقد .

فَلَوْ أَحْرَمَ وَطَافَ وَسَعَى خَرَجَ وَأَعَادَ ، فَلَوْ حَلَقَ وَخَرَجَ أَعَادَ وَعَلَيْهِ دَمٌ عَلَى الأَصَحِّ

هذا مما يدل على أن الإحرام بها من الحرم صحيح ، يعني : فلو أحرم بالعمرة من الحرم صح هذا الإحرام ، ولكن شرط صحة فعلها أن يتقدمه الخروج إلى الحل ، فلذلك لو طاف وسعى قبل خروجه خرج ثم أتى بالطواف والسعي ؛ لكونهما وقعا بدون شرطهما، وإن حلق أعادهما أيضاً وعليه دم ؛ لكونه حلق وهو محرم .

ومقابل الأصح لأشهب في «الموازية» ، والأصح له أيضاً في غيرها .

ابن بشير : ورأى بعضهم اللزوم ، وهو الأصح ، والذي في «كتاب محمد»: غلط ؛ لأنه حلق قبل التحلل ، انتهى .

وقد يقال : إن هذا القائل يرى أن من شرط صحة انعقادها الخروج إلى الحل ، وكذلك قال ابن راشد ، وفيه نظر ؛ لأن ظاهر كلام المصنف وغيره: أنه مأمور بالخروج بالاتفاق ، ولو كان إحرامه غير منعقد لم يلزم بالخروج .

وَعَرَفَةُ حِلٌّ ، وَالأَفْضَلُ الْجِعْرَانَةُ أَوِ التَّنْعِيمُ

هذا يحتمل معنيين:

أحدهما – وهو المتبادر – : أنه يكفي المعتمر في تصحيح عمرته أن يخرج إلى عرفة .

والثاني : أن يكون جواباً عن سؤال مقدر ، كأن قائلاً قال : ما الفرقة بين جواز إنشاء الحج من مكة والعمرة ؟

فأجاب: بأنه لابد في كل من النسكين من الجمع بين الحل والحرم ، وذلك حاصل في الحج بخروجه إلى عرفة ، ولا كذلك العمرة ، والاحتمال الأول أولى ؛ لأن قوله : **(وَالأَفْضَلُ الْجِعْرَانَةُ أَوِ التَّنْعِيمُ)** لا يناسب الثاني ، وإنما كان الأفضل لموافقة فعله عليه الصلاة والسلام في إحرامه من الجعرانة ، وأمره لعبد الرحمن بن أبي بكر ـ رضي الله عنهما ـ أن يخرج بعائشة ـ رضي الله عنها ـ إلى التنعيم .

وَتَنْقَضِي الْعُمْرَةُ بِالطَّوَافِ وَالسَّعْيِ وَالْحَلْقِ أَوِ التَّقْصِيرِ

اعلم أن العمرة هي : إحرام وطواف وسعي وحلق ، والثلاثة الأُوَل أركان ، والرابع ينجبر بالدم .

فقوله : **(تَنْقَضِي الْعُمْرَةُ)** أي : كمال العمرة ، وإلا فالعمرة تصح بدون الحلاق .

[وجوه أداء النسكين]

وَأَدَاؤُهُمَا عَلَى ثَلاثَة أَوْجُه: الإِفْرَادُ بِالْحَجِّ وَهُوَ أَفْضَلُ عَلَى الْمَنْصُوصِ ، ثُمَّ الْقِرَانُ ، ثُمَّ التَّمَتُّعُ ، وَقِيلَ : بِالْعَكْسِ فِيهِمَا ....

الضمير في **(أَدَاؤُهُمَا)** عائد على الحج والعمرة ، والإفراد وإن لم يكن مستلزماً للعمرة، لكنه إذا أتى بالعمرة بعد الحج فقد أتى بهما ، وإن كان حجه إفراداً ، والمذهب: أن الإفراد أفضل .

ومقابل المنصوص للخمي : أن التمتع أفضل منهما .

وقال أشهب وصاحب «التلقين»[1] بتقديم الثالث على الثاني خاصة ، وإليه أشار بقوله : **(وَقِيلَ : بِالْعَكْسِ فِيهِمَا)**.

وعن أشهب: القران أحب إليَّ من التمتع ، قال : وإن قدم وبينه وبين الحج طول زمان

---

(١) «التلقين» (ص/ ٢٢٢) .

يشتد عليه فيه الإحرام ويخاف على أصحابه قلة الصبر فالتمتع أحب إليَّ نقله التونسي، وظاهره: أنه قول ثالث ؛ لأنه جعله يختلف باختلاف الأحوال .

واستدلت الأشياخ بما رواه مالك والبخاري وغيرهما : **أنه عليه الصلاة والسلام أفرد الحج** ، واتصل عمل الخلفاء والأئمة بذلك .

ولولا الإطالة لذكرت لك طرفاً مما ذكروه .

وفي الاستدلال على أفضلية القران على التمتع من السنة عسر ، وإنما رعوا فيه كون التمتع فيه ترخص بالخروج عن الإحرام .

وَالْقِرَانُ: أَنْ يُحْرِمَ بِهِمَا مَعاً ، أَوْ يَدْخُلُ الْحَجَّ قَبْلَ الطَّوَافِ فَتَنْدَرِجُ الْعُمْرَةُ فِي الْحَجِّ

يعني : أن القران على وجهين :

أحدهما : أن يحرم بالحج والعمرة معاً .

قال علماؤنا : ويقدم العمرة في نيته ؛ رادفاً الحج على العمرة دون العكس ، فإن قدم الحج على العمرة فقال الأبهري : يجزئه .

الباجي[1] : ومعنى ذلك أنه نواهما جميعاً .

والوجه الثاني : أن يحرم أولاً بالعمرة ثم يردف الحج ، لا يبقى للعمرة فعل ظاهر ، وهو معنى قوله : (**فَتَنْدَرِجُ الْعُمْرَةُ فِي الْحَجِّ**) .

فَإِنْ شَرَعَ فِي الطَّوَافِ قَبْلَ أَنْ يَرْكَعَ كُرِهِ وَكَانَ قَارِناً بِذَلِكَ خِلافاً لأَشْهَبَ ، وَقِيلَ : وَلَوْ رَكَعَ، وَقِيلَ : وفي السَّعْي ....

حاصله: إن لم يشرع في الطواف كان له الإرداف من غير كراهة ، واختلف إن شرع ففي «المدونة»[2] : إذا طاف بالنية ولم يركع كره له أن يردف وإن فعل صار قارناً .

ومقتضى كلام المصنف أن بمجرد الشروع في الطواف يكره الإرداف عند ابن القاسم ، وليس كذلك ، بل هو جائز عنده وإن أتم الطواف ما لم يركع ، قاله ابن يونس[3] .

وقوله : (**خِلافاً لأَشْهَبَ**) هكذا نقل الباجي عن أشهب وابن عبد الحكم أن بالشروع يفوت الإرداف .

---

(١) «المنتقى» (٢/ ٢١٣) .

(٢) «المدونة» (١/ ٣٩٢) .

(٣) «الجامع» (٢ / ٥٠٢).

وفي «الجلاب»(١): قال أشهب: إذا طاف من عمرته شوطاً واحداً ثم أحرم بالحج لم يلزمه إحرامه ولم يكن به قارناً، ومضى على عمرته حتى يتمها.

واعلم أن أشهب إنما يقول بفوات الإرداف إذا طاف شوطاً بشرط أن يتمادى على كمال الطواف، وأما لو قطعه لصح عنده الإرداف، نقله اللخمي وعياض وغيرهما.

واختلف قول مالك وابن القاسم إذا أتم الطواف ولم يركع، هل يردف أم لا؟ فإن أتمه وركع لم يردف.

وعن مالك أنه يردف وإن كان في السعي ما لم يتم ويفرغ منه، أما لو أكمل سعيه فإنه لا يكون مردفاً اتفاقاً.

فرع: ومن «النوادر»(٢): في «الموازية»: ومن تمتع ثم ذكر بعد أن حل من حجه أنه نسي شوطاً لا يدري أمن عمرته أو من حجه.

فإن لم يكن أصاب النساء رجع فطاف وسعى وأهدى لمتعته، وإن كان من العمرة صار قارناً، قاله ابن القاسم وعبد الملك، وأشهب يوافقهما في هذه المسألة؛ لأنه وإن كان يرى أن المعتمر إذا طاف شوطاً لا يرتدف حجه، لكنه إنما قال ذلك في الطواف الكامل، وهذا الطواف الذي نسي منه الشوط - وإن كان من العمرة - فقد فسد للتباعد، فيصير إرداف الحج قبل الطواف، ولو وطئ النساء، فإنه يرجع فيطوف ويسعى ويهدي لقرانه ولتمتعه وعليه فدية واحدة ثم يعتمر ويهدي.

وبقي من كلام محمد في هذه المسألة شيء ذكر فيه أنه إن كان الشوط من العمرة صار قارناً وأفسد قرانه وفعله في قولهم أجمعين، وهذا قول محمد: لا أعلم معناه إلا على قول عبد الملك الذي يرى أن يردف الحج على العمرة الفاسدة، فأما في قول ابن القاسم فلا، إلا أن يطأ بعد الإحرام بالحج وقبل رمي جمرة العقبة والإفاضة في يوم النحر، انتهى بمعناه.

وَعَلَى الصِّحَّةِ يَكُونُ كمُحْرِمٍ بِالْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ فَيَرْكَعُ إِنْ كَانَ كَمَّلَ الطَّوَافَ وَلا يَسْعَى وَعَلَى نَفْيِهَا فَكَالْعَدَمِ ....

يعني: إذا فرعنا على صحة الإرداف على القول بالصحة، ويحتمل على الحكم

---

(١) «التفريع» (١/ ٣٣٥).

(٢) «النوادر والزيادات» (٢/ ٣٦٨).

بالصحة ، ليندرج في كلامه حكم ما إذا أردف قبل الشروع في الطواف، ويدل على هذا الثاني تشبيه بالمحرم من مكة ، أي : فإن لم يكن طاف لم يطف ولم يسع ويؤخره ليأتي به مع طواف الإفاضة ، وإن كان طاف ولم يركع ركع تكميلاً له ولم يسع ؛ لأن حكم من أنشأ الحج من مكة أن لا يسعى إلا بعد طواف الإفاضة ، إذ لا طواف قدوم عليه ، فإن طاف أشواطاً ولم يكمله فقال في «المدونة»[1] : وإن أردف الحج قبل طواف العمرة فليتمه ولا يسعى ، وقال ابن عبد السلام : لا يلزمه إتمامه وهو خلاف ظاهر «المدونة» .

وقوله : **(وَعَلَى نَفْيِهَا فَكَالْعَدَمِ)** أي : وإذا فرعنا على نفي صحة الإرداف ، فيكون إحرامه الثاني كالعدم ، فلا يلزمه قضاؤه ولا دم عليه .

اللخمي : وحكى عبد الوهاب[2] في هذا الأصل - أعني : إذا لم يصح إرداف الحج على العمرة ، أو العمرة على الحج - قولين بوجوب القضاء وسقوطه .

وَشَرْطُ وُجُوبِ دَمِ الْقِرَانِ أَنْ يَحُجَّ مِنْ عَامِهِ

يعني : ولوجوب دم القران شرطان : أولهما: أن يحج من عامه ، واحترز بهذا مما لوفاته الحج ، فإنه يتحلل بعمرة ولا دم عليه ، وإن ترك الأولى في حقه - وهو التحلل - واستمر على إحرامه ، لم يسقط عنه ، والله أعلم .

وَأَلاَّ يَكُونَ مِنَ الْحَاضِرِينَ ، خِلافاً لِعَبْدِ الْمَلِكِ

هذا هو الشرط الثاني ، وهو ألا يكون من الحاضرين، فإن كان حاضراً فلا دم عليه على المشهور قياساً على التمتع ، وأوجبه ابن الماجشون ، واختاره اللخمي ؛ بناءً على أن الدم لإسقاط أحد السفرين كالتمتع ، فلا يجب ؛ لأنه لا سفر عليه ، أو لإسقاط أحد العملين، وذلك مشترك بين الحاضر وغيره ، ويشترط أيضاً في القران صحة العمرة ، فلا يرتدف الحج على العمرة الفاسدة على المشهور كما سيقوله المصنف عند كلامه على فساد العمرة.

لَكِنْ لِلْحَاضِرِ أَنْ يَفْعَلَ فِعْلَهُمْ ، وَلِذَلِكَ لَوْ أَحْرَمَ حَاضِرٌ بِعُمْرَةٍ ثُمَّ أَضَافَ الْحَجَّ ، ثُمَّ أُحْصِرَ بِمَرَضٍ تَحَلَّلَ بِعُمْرَةٍ وَقَضَى قَارِناً ....

يعني : أن القارن الحاضر وإن خالف القارن غير الحاضر في الدم ، فهما متساويان ،

(١) «تهذيب المدونة» (١/ ٥٠١) .

(٢) «التلقين» (ص/ ٢٢٣) .

ومن أجل أنه يفعل فعل الحاضر لو أحرم بعمرة وأردف عليها الحج ، ثم أحصر بمرض ، تحلل بعمرة وقضى قارناً ، وهو ظاهر .

وَلا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ بِخِلافِ دَمِ التَّمَتُّعِ

أي : ولا يشترط في دم القران الإحرام به في أشهر الحج ، بل لو أحرم به قبلها كان قارناً بخلاف التمتع .

وفي «المدونة»[1] : ومن دخل قارناً فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة في غير أشهر الحج ثم حج من عامه فعليه دم القران ، ولا يكون طوافه حين دخل مكة لعمرة ، بل لهما جميعاً ، ولا يحل من واحدة منهما دون الأخرى ؛ لأنه لو جامع فيهما قضى قارناً .

التونسي : فإن قيل : كيف أجزأ هذا الطواف عن الحج وهو في غير أشهر الحج ؟ فكأنه وضعه في غير موضعه ، إذ الحج محصور بأشهره ، وقد قال ابن القاسم فيمن فاته الحج فبقي على إحرامه ، فقال : أنا أطوف وأسعى للحجة المقبلة ، فقال : لا يفعل ، وأخاف ألا يكون ذلك مجزئاً عنه ، قيل : الذي فاته الحج قادر على فسخ ما هو فيه ، فلا يأتي بالسعي والطواف في غير أشهره ، بخلاف مسألتنا ، فإنه غير قادر على فسخ الإحرام ، وقد يقال : هما سواء ، وأن ابن القاسم يكره هذا كما كره ذلك ، انتهى .

وَلا يُدْخِلُ الْعُمْرَةَ عَلَى الْحَجِّ ، فَلَوْ أَدْخَلَ عَلَى الْحَجِّ عُمْرَةً أَوْ حَجّاً كَانَ لَغْواً

فالأقسام أربعة : حج على حج ، عمرة على عمرة ، حج على عمرة وعكسه ، فإدخال المتماثل لغو ؛ لعدم الفائدة ، إذ المقصود من الإحرام بالثاني حاصل بالأول .

وكذا أيضاً إدخال العمرة على الحج ؛ لأن الأضعف لا يرتدف على الأقوى .

ومعنى (**لَغْو**) أي : لا ينعقد إحرامه ، ولا يجب عليه القضاء .

أَمَّا لَوْ أَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ مِنْ مَكَّةَ ثُمَّ أَضَافَ الْحَجَّ كَانَ قَارِناً ، وَلَزِمَهُ الْخُرُوجُ إِلَى الْحِلِّ وَلا دَمَ إِنْ كَانَ حَاضِراً ....

يعني : أن من أحرم بعمرة من مكة ثم أضاف الحج ، فإنه يرتدف حجه على عمرته ، كما لو أحرم بها من الحل ، لكن لابد للذي أحرم بها من مكة من الخروج إلى الحل كما تقدم ، ثم إن كان حاضراً فلا دم عليه ، وإن لم يكن حاضراً فعليه دم .

---

(١) «تهذيب المدونة» (١/ ٥٠٤) .

وزاد في «المدونة»[1] : فإن أحرم بحجة بعدما سعى بين الصفا والمروة لعمرته وقد كان خرج إلى الحل فليس بقارن ؛ لأنه أردف الحج بعد تمام العمرة ، وعليه دم تأخير الحلاق، والمكي وغيره في هذا سواء .

أبو محمد[2]: قوله : **(وقد كان خرج إلى الحل)** ، معناه : أنه خرج إليه بعدما أحرم بالعمرة وقبل أن يطوف لها ويسعى ، وأما إن لم يخرج حتى فرغ من سعيه وأحرم بالحج ، فههنا يلزمه الحج ويصير قارناً ويخرج إلى الحل .

وَالتَّمَتُّعُ: أَنْ يُفْرِدَ الْعُمْرَةَ ثُمَّ الْحَجَّ

ظاهره : ثم يفرد الحج ، وفيه نظر ؛ لأنه لو أتى بعمرة في أشهر الحج ثم أحرم بحجة وعمرة معاً ، كان متمتعاً قارناً اتفاقاً ووجب عليه دمان ، دم لمتعته ودم لقرانه ، وقال بعض القرويين : يحتمل أن لا يكون عليه إلا هدي واحد ؛ لما ثبت في الشرع من قاعدة التداخل، فينبغي على هذا أن يكون تقديره : ثم ينشئ الحج .

وَلِوُجُوبِ الدَّمِ خَمْسَةُ شُرُوط : الأَوَّلُ : أَلا يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ؛ لأَنَّ الْحَاضِرَ لا يَرْبَحُ مِيقَاتاً لَكِنَّهُ يَفْعَلُ فِعْلَهُمْ ....

الأصل في هذا الشرط قوله تعالى : ﴿**فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ**﴾[البقرة:١٩٦] ثم قال : ﴿**ذَلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ**﴾ فقوله: ﴿**ذَلِكَ**﴾ عائد على ﴿**فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ**﴾ عند مالك والشافعي .

وقال أبو حنيفة : عليه الهدي .

والإشارة إلى جواز التمتع الذي دل عليه قوله تعالى: ﴿**فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ**﴾.

وعلل المصنف سقوط الدم عن الحاضر بكونه لم يربح ميقاتاً ، بل أتى بالحج والعمرة من ميقاتهما ، بخلاف الآفاقي ، فإنه أسقط أحد السفرين .

وقوله : **(لم يَرْبَحُ مِيقَاتاً)** تبع فيها ابن شاس[3] .

وصوابه أن يقول : لم يربح سفراً ، إذ لو رجع إلى الميقات لم يسقط عنه الدم عندنا ،

---

(١) «المدونة» (١/ ٣٩٢) .

(٢) «النكت» (١/ ١٣٧) .

(٣) «الجواهر» (١/ ٣٩٠) .

وإنما يسقط بالعود إلى بلده أو مثله ، على أن بعض القرويين قال : لا يصح التعليل بإسقاط أحد السفرين ؛ لأنه لو حل من عمرته في غير أشهر الحج ثم أقام بمكة حتى حج من عامه لم يكن متمتعاً بإجماع .

وهو قد أسقط أحد السفرين .

قال : وإنما سمي متمتعاً لإحلاله الذي أحدثه فيما بين حجه وعمرته ، والحاضر وإن سقط عنه الدم ، فهو يفعل فعل الآفاقيين ، ولمَّا علل سقوط الدم بالحضور بيّنه بقوله :

وَالْحَاضِرُ: مَنْ كَانَ وَقْتَ فِعْلِ النُّسُكَيْنِ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ أَوْ ذِي طُوًى عَلَى الأَشْهَرِ ، وَلِذَلِكَ لا يَقْصُرُ الْمُسَافِرُ مِنْ مَكَّةَ ، إلا بَعْدَهَا ، وَقِيلَ : وَمَنْ دُونَ الْقَصْرِ ، وَالشَّاذُّ : وَمَنْ دُونَ الْمَوَاقِيتِ ، فَلِذَلِكَ لَوْ قَدِمَ مُعْتَمِراً بِنِيَّةِ الإِقَامَةِ لَمْ يَكُنْ كَالْحَاضِرِ عَلَى الأَصَحِّ

لا خلاف أن أهل مكة وذي طوى حاضرون ، قاله ابن بشير ، واستدل القاضي إسماعيل على كون أهل ذي طوى من الحاضرين لِمَا ذكره المصنف من أن المكي لا يقصر حتى يجاوزه ، واختلف فيمن عداهم ، فنقل ابن حبيب عن مالك وأصحابه أن الحاضر من كان على مسافة دون مسافة القصر .

ابن بشير : وأما الثالث فحكاه اللخمي ولم يذكر قائله ، والظاهر أنه ليس في المذهب ، ولعل المصنف لهذا عبر عنه بالشاذ .

قوله : (**وَلِذَلِكَ... إلخ**) أي : ولأجل أن الحاضر من كان وقت فعل النسكين من أهل مكة لو قدم آفاقي في أشهر الحج معتمراً بنية الإقامة ثم حج من عامه أنه متمتع يجب عليه الدم ؛ لأنه لم يكن وقت فعل العمرة من الحاضرين .

قال في «المدونة»[1] : وقد يبدو له ، أي : في عدم الإقامة .

اللخمي : والصواب أنه غير متمتع اعتباراً بنيته ، ولو أحدث نية السفر بعد ذلك ؛ لأنها نية حدثت بعد النية الأولى ، وهذا هو مقابل الأصح .

وإذا فرعنا على المذهب ، فقال الباجي[2] : إنما لا يكون متمتعاً من كمل استيطانه قبل أن يحرم بعمرة مثل أن يدخل معتمراً في رمضان ، ثم يحل في رمضان من عمرته ، ثم

---

(١) «المدونة» (١/ ٣٨٨) .

(٢) «المنتقى» (٢/ ٢٣١) .

يستوطن مكة ، ثم يعتمر في أشهر الحج ، فإنه لا يكون متمتعاً ، وهو بمنزلة أهل مكة ، قاله أشهب ومحمد ، وهو معنى قول مالك .

وَالْخَارِجُ لِرِبَاطٍ أَوْ تِجَارَةٍ - وَلَوْ تَوَطَّنَ غَيْرَهَا - ثُمَّ يَرْجِعُ بِنِيَّةِ الإِقَامَةِ فَيُهِلُّ بِعُمْرَةٍ وَلَوْ مِنَ الْمَوَاقِيتِ كَأَهْلِهَا كَانَ لَهُ أَهْلٌ أَمْ لا

يعني : أن من كان بمكة وخرج بنية تجارة أو غزو أو غيرهما - يريد: ولم يرفض سكناها كما سيأتي - فإن خروجه لا يؤثر في حضوره ، وقوله : (**وَلَوْ تَوَطَّنَ غَيْرَهَا**) مبالغة ، وعلى هذا فإطلاق المصنف التوطن على طول الإقامة مجاز؛ لأن حقيقة التوطن الإقامة بنية عدم الانتقال ، ويبينُ لك أن مراده بالتوطن ما قلناه ما وقع في بعض النسخ ، وعليها تكلم ابن هارون عوض قوله : (**وَلَوْ تَوَطَّنَ غَيْرَهَا**) ، (**ولم يوطن غيرها**) وشمل قوله : (**الْخَارِجُ**) : الخارج من أهلها وغيرهم وهو صحيح ، فقد قال مالك في «العتبية»[1] و«الموازية» : إنه ليس على من ترك أهله بمكة من أهل الآفاق وخرج لغزو أو تجارة إذا قدم في أشهر الحج متعة ، كما ليس على أهل مكة متعة .

قال أبو محمد[2] : معناه : أنه دخل للسكنى قبل أن يحرم للعمرة ، وكذلك قال في «البيان»[3] : معناه : أنه قدم قبل أشهر الحج ، فترك أهله بها على نية الاستيطان بها ، ثم خرج لتجارة أو غزو فقدم معتمراً في أشهر الحج ، وكذلك لو سكنها بغير أهلٍ قبل أن يتمتع ، قاله ابن المواز . انتهى .

وإلى هذا أشار بقوله : (**كَانَ لَهُ أَهْلٌ أَمْ لا؟**) .

وَالْمُنْقَطِعُ إِلَيْهَا كَأَهْلِهَا ، كَمَا أَنَّ الْمُنْقَطِعَ مِنْهُمْ إِلَى غَيْرِهَا وَالدَّاخِلَ لا بِنِيَّةِ إِقَامَةٍ بِخِلافِهِمْ....

أي : المنقطع إليها كالمجاور في سقوط الدم كأهلها ، وقوله : (**كَمَا أَنَّ الْمُنْقَطِعَ....إلخ**) .

ابن هارون : أي كما أن أهل مكة إذا انقطعوا لغيرها والداخل إليها لا بنية الإقامة كغيرهم وحكمهم في وجوب الدم كسائر الآفاقيين .

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٠١) .

(٢) «النوادر والزيادات» (٢/ ٣٦٦) .

(٣) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٠١) .

وَذُو أَهْلَيْن بمكَّةَ وَغَيْـرِهَا ، قَالَ مَالكٌ : مِنْ مُشْتَـبِهَاتِ الأُمُورِ ، وَالاحْتِـيَاطُ فِي ذَلِكَ أَعْجَبُ إِلَيَّ ، وَيُرَجَّحُ أَحَدُهُمَا بزِيَادَةِ الإِقَامَةِ

يعـني : أن من كان له أهل بمكة وأهل بغيرها وكان يقيم مرة هنا ومرة هنا ، فقدم مكة معتمراً في أشهر الحج فقال مـالك في «المدونة» : هذا من مشتبهات الأمور والأحوط له أن يهدي ، وقوله : (**وَيُرَجَّحُ أَحَدُهُمَا بِزِيَادَةِ الإِقَامَةِ**) هو من كلام أشهب .

ومعناه: أنه إن كان يسكن في أحدهما أكثر كان الحكم له .

اللخـمي وغـيـره : وهو صحـيح ولم يتكلم مالك على مـثل هذا وإنما تكلم على من تساوت إقامته فيهما وحمل التونسي قول أشهب على الخلاف .

الثَّاني : أَنْ يَخْرُجَ مِنَ الْعُمْـرَةِ وَلَوْ أَخَّرَهَا فِي أَشْهُرِ الْحجِّ ، وَلَوْ أَحْرَمَ قَبْلَهَـا كَمَا لَوْ أَحْرَمَ فِي رَمَـضَـانَ ، وَأَكْـمَلَ سَـعْـيَـهُ بِدُخُـولِ شَوَّالٍ وَإِلا لَـمْ يَجِب إِلا أَنْ يُحْـرِمَ مِنَ الحِلِّ بِأُخْـرَى بِشَرْطِهَا....

الشرط الـثاني : أن يحصل بعض العمرة في أشهر الحج ، ولا يشترط إيقاع جميعها بل لو أحرم بها في رمضان وأكملها في ليلة شوال لكان متمتعاً .

وقوله : (**وَإِلا لَمْ يَجِب**) أي: وإن لم يقع بعض العمرة في أشهر الحج لم يجب الدم .

وقوله : (**إِلا أَنْ يُحْرِمَ**) استثناء منقطع وتصوره ظاهر .

وَالْمُعْتَبَرُ السَّعْيُ وَلَوْ بَعْضُهُ لا الْحَلْقُ، وَلِذَلكَ لَوْ أَحْرَمَ بَعْدَهُ وَقَبْلَ الْحَلْق بِالْحَجِّ لَزِمَهُ الْحَجُّ، وَحَرُمَ الْحَلْقُ وَوَجَبَ دمَانِ لِلْمُتْعَةِ وَتَأْخِيرِ الْحَلْقِ ، وَهُوَ هَدْيٌ لا نُسُكٌ بِخِلافِ الْحَلْقِ ....

أي : المعتبـر في البعض الذي إذا أوقعه في أشـهر الحج يكون متمتـعاً أن يكون ركناً ، فلذلك لو لم يبق عليه إلا الحلق وأوقعه في أشهر الحج لا يكون متمتعاً .

وقـوله : (**وَلِذَلكَ لَوْ أَحْـرَمَ**) أي : لأجل أن المعتبـر بعض السعي لا الحلق ، لو أحرم بالحج قبل حلقه لزمـه الإحرام بالحج؛ لأنه لو كان الحلق هو المعتبر لزم ألا يـنعقد الإحرام بالحج، وإذا لزمه الإحـرام بالحج في المسألة المذكـورة حرم الحلق ووجب عليـه دمان : دمٌ لمتعته ، ودمٌ لتأخير حلاقه في عمرته .

وقوله : (**وَهُوَ هَدْيٌ**) أي : لأنه عن نقص في العمرة ؛ **إذ الهدي** : ما كان عن نقص

في حج أو عمرة أو جزاء صيد .

والنسك : لما تحصل به الرفاهية كالحلق .

فَلَوْ تَعَدَّى فَحَلَقَ لَزِمَتْهُ الْفِدْيَةُ وَلا يَسْقُطُ عَنْهُ دَم التَّأْخِيرِ عَلَى الأَصَحِّ

أي : إذا حرم الحلق ، ووجب عليه دم لتأخير الحلق فلو بادر فحلق لزمته فدية لأجل حلقه في حجه، وهل يسقط عنه دم تأخير الحلق ؟

ابن يونس(١) : قال بعض أصحابنا : لا يسقط عنه دم التأخير؛ لأنه نقص لزمه كمن تعدى ميقاته ثم أحرم بالحج فلزمه دم التعدي ، فلا يسقط عنه برجوعه إلى الميقات .

وقال بعض أصحابنا : يتخرج هذا على روايتين كقولهم فيمن قام من صلاته من اثنتين فلما استوى قائماً رجع فجلس، قال ابن القاسم : يسجد بعد السلام ، وقال أشهب: قبل السلام .

فعلى قول أشهب الذي رأى أن النقص مرتب عليه يجب ألا يسقط عنه دم تأخير الحلاق، انتهى .

ورأى بعض القرويين أن الموجب لإسقاط دم تأخير الحلاق إنما هو دخوله في دم الحلاق.

ورده عبد الحق(٢) بأن الواجب في دم الحلاق نسك فلا يدخل في الهدي .

الثَّالِثُ : أَلا يَعُودَ إِلَى أُفُقِهِ أَوْ مِثْلِهِ بِخِلافِ مَا لَوْ عَادَ نَحْوَ الْمِصْرِيِّ إِلَى نَحْوِ الْمَدِينَةِ

المراد بالأفق : البلد ، هكذا يؤخذ من كلام اللخمي .

وإنما يسقط عنه الدم بالعودة إلى بلده؛ لأنّا إنما أوجبنا عليه الدم لإسقاط أحد السفرين، وإذا عاد لم يسقط شيء ، وأطلق المتقدمون في هذا الشرط ، وقيده أبو محمد(٣) بما إذا كان أفقه يدركه إن ذهب إليه ويعود فيدرك الحج من عامه ، وأما مَنْ أُفُقُهُ إفريقية ورجع إلى مصر فهذا عندي يسقط التمتع لأن موضعه لا يدرك أن يذهب إليه ثم يعود من عامه ، ولا إشكال أنه إذا عاد إلى بلده أو ما قاربه في سقوط الدم عنه .

---

(١) «الجامع» (٢ / ٥٣٩، ٥٤٠).

(٢) «النكت» (١/ ١٣٧) .

(٣) «النوادر والزيادات» (٢/ ٣٦٦) .

وحكى الباجي[1] الاتفاق على ذلك ، والمشهور: أنه لا يسقط عنه الدم بدون ذلك ، وأسقطه ابن كنانة بعود الشامي والمصري والعراقي إلى نحو المدينة ، وأسقطه المغيرة بمسافة القصر ، والمشهور: أنه لا فرق بين قطر الحجاز وغيره .

وأشار ابن المواز على ما فهمه ابن يونس وغيره إلى أنه إنما يسقط عنه الدم بالعود إلى مثل أفقه إذا كان أفقه غير أفق الحجاز وأما أفق الحجاز فلا يسقط عنه الدم إلا بعوده إلى نفس أفقه أو بالخروج عن أرض الحجاز بالكلية .

ابن يونس : وكأن ابن المواز رأى أن الحجاز كله قريب ، فلا يسقط عنه إلا بعوده إلى نفس أفقه .

والقياس: أنه إذا رجع إلى مثل أفقه أنه يسقط عنه الدم وإن كان بالحجاز. انتهى بمعناه.

وكذلك استشكله اللخمي فقال : ولا أعلم له وجهاً .

الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَا عَنْ وَاحِدٍ عَلَى الأَشْهَرِ

أي : تكون العمرة والحج إما عن نفسه وإما عن من استنابه ، أما إن كان أحدهما عن نفسه والآخر عن غيره فالأشهر سقوط الدم ؛ لأن لم يحصل لأحدهما مجموع الحج والعمرة الذي هو حقيقة التمتع .

وتبع المصنف ابن شاس[2] ، فإنه حكى القولين ولم يعزهما ، ولم يعين المشهور منهما، ولم يحك صاحب «النوادر»[3] وابن يونس إلا ما وقع في «الموازية» أنه تمتع ؛ نظراً إلى تعدد ما أتى به ، وهو مقتضى ما في «المدونة» ؛ لأن فيها في الحج الثالث فيمن استؤجر على أن يحج فقرن ينوي العمرة عن نفسه والحج عن غيره: أنه لا يجزئه وعليه دم القران، ولا فرق بين القران والمتعة ؛ لأن كل واحد منهما يجب به الدم على الآفاقي ويسقط عن المكي.

الْخَامِسُ: أَنْ يَكُونَا فِي عَامٍ

هو ظاهر؛ لأنهما إذا لم يكونا في عام لم يحصل التمتع ، ولا يقال : إن الشرط الثاني

---

(١) «المنتقى» (٢/ ٢٣٣) .

(٢) «الجواهر» (١/ ٣٩١) .

(٣) «النوادر والزيادات» (٢/ ٣٦٧) .

يغني عنه ؛ لأن الخروج من العمرة في أشهر الحج يوجب أن يكونا في عام ؛ لأنا لا نسلم أنه يغني عنه لاحتمال أن لا يحج من ذلك العام أو يحج عن غيره كما تقدم .

فإن قلت : قال الباجي[1] في شروط التمتع : أن يقدم العمرة على الحج وأن يحل من عمرته قبل الإحرام بالحج، وهو ظاهر ؛ لأن من أتى بالعمرة بعد الحج ليس متمتعاً مع صدق كلام المصنف عليه ، ولو لم يحل من عمرته كان قارناً لا متمتعاً ، والمصنف قد أخل بهما .

فالجواب: أن هاتين الصورتين خرجتا بقوله أولاً : والتمتع أن يفرد العمرة ثم الحج .

فإن ثم تقتضي تأخير الحج ، وإفراد العمرة تقتضي أنه لا يحرم بالحج إلا بعد فراغها .

وأيضاً فلا يصدق على ما إذا أوقع العمرة بعد الحج أنه تمتع ، على أن الباجي كان يمكنه أن يستغني بقوله : أن لا يحرم بالحج إلا بعد فراغها عن اشتراط تقديم العمرة ، ولا يشترط في التمتع صحة العمرة لأن في «الموازية» : من أفسد عمرته في الحج - يعني : في أشهر الحج - ثم حل منها ثم حج من عامه قبل قضاء عمرته فهو متمتع ، وعليه قضاء عمرته بعد أن يحل من حجه ، وحجه تام ، ذكره ابن يونس .

وفي توجيه الباجي : أن التمتع لا يكون إلا بعمرة صحيحة مقصودة .

فرع : قال مالك فيمن قدم قارناً في غير أشهر الحج فطاف وسعى قبل أن يَهِل شوال: إنه متمتع .

اللخمي : والقياس: أنه ليس بمتمتع ؛ لأن العمرة قد انقضت ، ولم يبق عليه إلا أفعال الحج ، ولا شركة للعمرة فيها إلا الحلاق .

وقال مالك أيضاً : من قدم مراهقاً وهو قارن يحلق إذا رمى جمرة العقبة وإن لم يكن طاف .

ابن راشد : قال ابن الجهم : يؤخر الحلاق حتى يطوف ويسعى؛ لأنه لم يطف للعمرة، فلم يبح له أن يحلق قبل طواف العمرة ، اللخمي : وهو القياس .

خليل : وفي إطلاق التمتع في هذه المسألة نظر لما تقدم من لفظ «المدونة» ، ولعله أراد به القران، والله أعلم .

---

(١) «المنتقى» (٢/ ٢٢٨) .

وَيَجِبُ دَمُ التَّمَتُّعِ بِإِحْرَامِ الْحَجِّ ، وَخَرَّجَ اللَّخْمِيُّ جَوَازَ تَقْدِيمِهِ عَلَيْهِ بَعْدَ إِحْرَامِ الْعُمْرَةِ عَلَى خِلَافِ الْكَفَّارَةِ ....

يعني : أن المتمتع لا يجب عليه دم التمتع بإحرامه بالعمرة وإنما يجب عليه إذا أحرم بالحج ؛ إذ التمتع إنما يتحقق حينئذ .

قال في «الجلاب»[1] : والاختيار تقديمه في أول الإحرام، ولم يراعوا احتمال الفوت لأن الأصل عدمه .

اللخمي : واختلف إذا قلد وأشعر قبل الإحرام بالحج ، فقال أشهب وعبد الملك في «الموازية» : لا يجزئه .

وقال ابن القاسم : يجزئه ، فلم يجزئه في القول الأول ؛ لأن دم التمتع إنما يجب إذا أحرم بالحج ، وإذا قلد قبل ذلك كان تطوعاً ، والتطوع لا يجزئ عن الواجب .

وأجزأ في القول الآخر قياساً على تقديم الكفارة قبل الحنث والزكاة إذا قرب الحول ، والذي تقتضيه السنة التوسعة في جميع ذلك، انتهى .

وكذلك ذكر في «النوادر»[2] هذين القولين ، فقول المصنف : **(وَخَرَّجَ اللَّخْمِيُّ)** ليس بظاهر.

وَإِذَا أَحْرَمَ مُطْلَقاً جَازَ وَخُيِّرَ فِي التَّعْيِين

يعني : أنه يجوز الدخول في النسك على سبيل الإبهام .

ابن عبد السلام : لكنه لا يفعل شيئاً من الأركان إلا بعد التعيين ، انتهى .

وفي «الذخيرة»[3] : لو أحرم مطلقاً ولم يعين حتى طاف فالصواب أن يجعله حجاً ، ويكون هذا طواف القدوم ؛ لأن طواف القدوم ليس ركناً في الحج ، والطواف ركن في العمرة ، وقد وقع قبل تعيينها، انتهى .

وإذا أحرم مطلقاً فقال مالك في «الموازية» : أحب إليَّ أن يفرد ، والقياس: أن يقرن، وقاله أشهب ، وقال : القياس أن يصرفه إلى عمرة .

---

(١) «التفريع» (١/ ٣٤٨) .

(٢) «النوادر والزيادات» (٢/ ٤٦١) .

(٣) «الذخيرة» (٣/ ٢٢١) .

ورأى اللخمي أن التخيير إنما هو في حق المدني ونحوه ، وأما أهل المغرب وغيرهم ممن لا يقصد إلا الحج فلا يلزمهم غيره .

ابن عبد السلام : وما نقله المؤلف هو المذهب بلا شك ونقله غير واحد ، وإن كان بعض شيوخ الحديث ممن تكلم على الحديث نقل عن المذهب خلافه .

فرع :

ولو أحرم بما أحرم به فلان وهو لا يعلمه جاز عند أشهب والشافعية ؛ لقضية عليّ رضي الله عنه ، قاله سند وصاحب «الذخيرة»[1].

ونقل في «المفهم»[2] عن مالك منع الإحرام بما أحرم به الغير خلافاً للشافعي .

ابن عبد السلام : وقال غير واحد من الشيوخ : إنه الأمر في الصلاة ، فيجوز لمن دخل المسجد والناس في الصلاة ولا يدري بما هي أن يحرم بما أحرم به الإمام .

وَلَوِ اخْتَلَفَ عَقْدُهُ وَنُطْقُهُ فَالْعَقْدُ عَلَى الأَصَحِّ

كما لو نوى الإفراد فتلفظ بالقران أو بالعكس فالأصح اعتبار نيته ، وليس في المذهب من صرح بالعمل على ما تلفظ به كما يعطيه كلام المصنف .

وفي الجواهر ما يشير إلى اعتبار اللفظ ، فروى ابن القاسم فيمن أراد أن يفرد فأخطأ أو تكلم بعمرة فليس ذلك بشيء ، وهو على حجه .

قال في «العتبية»[3] : ثم رجع مالك وقال : عليه دم ، وقال ابن القاسم : ولعل الدم للخلل الواقع في الإحرام لعدم مطابقة لفظه لنيته أو لمراعاة خلاف عطاء ؛ لأنه لا يجزئ الإحرام إلا بعد التسمية .

وَلَوْ نَسِيَ مَا أَحْرَمَ بِهِ عَمِلَ عَلَى الْحَجِّ ، وَالْقِرَانِ ، كَمَا لَوْ شَكَّ أَفْرَدَ أَوْ تَمَتَّعَ فَإِنَّهُ يَطُوفُ وَيَسْعَى لِجَوَازِ الْعُمْرَةِ ، وَلا يَحْلِقُ لِجَوَازِ الْحَجِّ وَيَنْوِي الْحَجَّ لِجَوَازِ التَّمَتُّعِ فِيهِمَا ، وَقَالَ أَشْهَبُ : يَكُونُ قَارِناً ....

يعني : إذا أحرم بمعين ثم نسي ما أحرم به أهو عمرة أو إفراد أو قران ؟ فإنه يعمل على

---

(١) «الذخيرة» (٣/ ٢٢١) .

(٢) «المفهم» (٣/ ٣٤٦) .

(٣) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٥٥) .

الحج والقران، أي : يحتاط لهما بأن ينوي الحج إذ ذاك ويطوف ويسعى بناءً على أنه قارن، ويهدي في القران ويأتي بعمرة لاحتمال أن يكون إنما أحرم أولاً بإفراد ، وأصل هذه المسألة ما في «الموازية» : أنه لو نوى شيئاً ونسيه أنه يكون قارناً ، وقاله أشهب في «المجموعة».

قال ابن ميسر والتونسي : وهو الصحيح ، لكن بعد أن يلبي بالحج حتى يتم القران - إذا كان الواقع في نفس الأمر هو العمرة - فمن الشيوخ من يعده خلافاً ، وليس ببين بل الظاهر أنه وفاق ، وكلام المصنف يدل عليه ؛ لقوله في آخر المسألة : (**وَيَنْوِي الْحَجَّ فِيهِمَا**) وكذلك قال ابن بشير : إن قول ابن ميسر راجع في المعنى إلى قول أشهب .

وقوله : (**كَمَا لَوْ شَكَّ أَفْرَدَ أَوْ تَمَتَّعَ**) تنظير ؛ أي : إذا شك هل أحرم بإفراد أو تمتع ؟ أي : بعمرة ، وكان الأولى أن يقول : كما لو شك هل أحرم بإفراد أو عمرة ؟ كما قاله غيره ، فيحرم بالحج لاحتمال أن يكون أولاً أحرم بعمرة ، وإلى نية الحج هنا ، وفي المسألة المتقدمة أشار بقوله : (**وَيَنْوِي الْحَجَّ فِيهِمَا**) وقوله : (**يَطُوفُ وَيَسْعَى**) ليس هو لأجل الأحوطية ؛ إذ هما يشتركان فيهما الحج والعمرة ، ولذلك كان الأولى ألا يقول هذا؛ إذ به يحصل تشويش في فهم المسألة ، ولا يحلق لجواز الحج ، فيكون قد حلق قبل جمرة العقبة .

اللخمي : ويهدي لتأخير الحلاق ، ومن ذهب إلى حمل كلام ابن ميسر على الخلاف ابن راشد؛ لقوله بعد كلام المصنف : قال مالك في «الموازية» : إذا نسي ما أحرم به فهو قارن ، وقاله أشهب .

وقال غيره: يحرم بالحج ويعمل حينئذ على القران، وهذا هو الذي ذكره في الأصل، انتهى .

وأشار اللخمي إلى أن جواب أشهب إنما هو في حق أهل المدينة الذين يعرفون العمرة ، وأما أهل المغرب فإنما يحرمون بالحج ولا يعرفون غيره .

فرع :

فإن شك هل أفرد أو قرن تمادى على نية القران وحده قاله اللخمي .

[سنن الإحرام]

وَسُنَنُ الإحرام الْغُسْلُ تَنْظِيفاً ، وَلِذَلِكَ سُنَّ لِلْحَائِضِ

يريد : سواء كان الإحرام بحج أو عمرة .

ابن حبيب : ومن اعتمر من التنعيم فأحب إليَّ أن يغتسل .

ابن عبد السلام : واستدلال المصنف على أنه للنظافة لا للتعبد بأنه مسنون للحائض لا يتم إلا على تقدير ألا يُشْرَع لتنظيف الجسد ، وذلك لا يقول به أحد فيما نعلم ، ولا امتناع في تعبد الحائض والنفساء به ، ويلزم على مذهبه أيضاً أن لا يفتقر إلى نية .

خليل : وقد يقال : معنى التنظيف كونه يتدلك فيه ويتنظف بخلاف ما بعده من الاغتسالات فإنه يقتصر فيه على إمرار اليد .

سند : وإذا عدم الماء فلا يتيمم له كغُسل الجمعة خلافاً للشافعي .

ابن المواز : وليس في تركه عمداً ولا نسياناً دم .

سحنون : وقد أساء .

ابن الكاتب : واختلف علماؤنا إذا أحرم بغير اغتسال هل يغتسل بعد إحرامه أم لا لأن الاغتسال قبل الإحرام وقد فات ؟

فرع :

ولو رجت الحائض الطهر فقال مالك : لا تُؤخر الإحرام عن ذي الحجة .

وَفِيهَا : وَلَوِ اغتَسَلَ بِالْمَدِينَةِ لِلإِحْرَامِ ثُمَّ مَضَى مِنْ فَوْرِه أَجْزَأَهُ بِخِلافِ مَنِ اغْتَسَلَ غُدْوَةً ثُمَّ رَاحَ عَشِيَّةً ....

قوله فيها : **(أَجْزَأَهُ)** ليس فيه دليل على كراهة هذا أو جوازه ابتداءً ، وإن كان بعضهم قال : ظاهره الكراهة .

وحكى بعضهم قولين :

الجواز من غير ترجيح .

والثاني : لعبد الملك وسحنون استحباب الغسل بالمدينة على شرط الخروج في الحال إلى ذي الحليفة ، ومال إليه ابن حبيب .

عياض : وهو ظاهر المذهب وجعل بعضهم استحباب ابن الماجشون خلاف الكتاب ، انتهى .

واحتج ابن حبيب أن النبي ﷺ : «**صلى الظهر بالمدينة والعصر بذي الحليفة وبها بات**

وبها أمر أسماء أن تغتسل»[١] ، قال مالك : ولا بأس لمن اغتسل بالمدينة أن يلبس ثيابه إلى ذي الحليفة فينزعها إذا أحرم .

وفي «الموازية»: إذا اغتسل بكرة وتأخر خروجه إلى الظهر كرهته وهذا طويل .

قال بعضهم : وظاهره أنه يجتزئ به ، قال : وهو خلاف «المدونة» ، وكأنهم راعوا هنا الاتصال كغسل الجمعة .

فائدة :

قال ابن بشير : استحب بعض أهل المذهب أن يقلم أظافره ويزيل ما على بدنه من الشعر الذي يؤمر بإزالته لا شعر رأسه فإن الأفضل له إبقاؤه طلباً للشعث في الحج ، وإن لبده بصمغ أو غاسول فهو أفضل ليقتل دوابه، انتهى .

وظاهر كلام مالك في «الموازية» وكلام غيره: إباحة التلبيد لا استحبابه ؛ لقولهم : لا بأس.

قال مالك في «المجموعة» : وللرجل أن يكتحل قبل إحرامه .

قال في «المدونة»[٢] : وأن يدهن بالزيت والبان غير المطيب وبالزئبق غير المطيب .

قال مالك في «الموازية» : ولا بأس أن تمتشط المرأة رأسها قبل الإحرام بالحناء وبما لا طيب فيه ثم تحرم ، وكذلك لها أن تختضب .

ابن المواز : وإذا انتقض شعرها فلا بأس أن تعقده .

وسئل مالك عن صاحب الإِبْرِيَة تكون برأسه يريد أن يجعل الخل فيها قبل أن يحرم ، قال : لا يعجبني ذلك ، وأخاف أن يقتل القمل ، قيل : به ضرورة ، أيجعله ويفتدي ؟ قال : لا يفعله ويصبر حتى يحل أحب إليَّ، قاله في «المجموعة» و«العتبية»[٣] .

وفي «العتبية»[٤] : في امرأة جعلت في رأسها زاووقاً في المدينة، ثم أحرمت في ذلك اليوم، قال : أرى أن تفتدي مخافة أن يكون الزاووق قد قتل قملاً بعد الإحرام وثبت ذلك في رأسها اليوم واليومين .

---

(١) أخرجه البخاري (١٤٧٢) ومسلم (٦٩٠) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٢) «المدونة» (١/ ٣٦١) .

(٣) «البيان والتحصيل» (٤/ ٤٦٦) .

(٤) «البيان والتحصيل» (٤/ ٤٦٧) .

وَهُوَ ثَلاثَةٌ: لِلإِحْرَامِ ، وَلِدُخُولِ مَكَّةَ لِغَيْرِ الْحَائِضِ بِذِي طُوًى ، وَلِوُقُوفِ عَرَفَةَ

أي : والغسل ثلاثة :

الأول : للإحرام وقد تقدم .

والثاني : لدخول مكة .

الباجي[١] : والغسل في الحقيقة للطواف بدليل عدم أمر الحائض به مع كونها تدخل مكة، وروي عن مالك : الحائض والنفساء يغتسلان لدخول مكة .

والثالث : الغسل لوقوف عرفة ، ويستحب تقديمه على الصلاة والوقوف .

مالك : وغسل الإحرام آكد ، وظاهر المذهب الاقتصار على هذه الثلاثة .

وفي «الجلاب»[٢] : يغتسل لأركان الحج كلها ، فعلى قوله يغتسل لطواف الإفاضة .

وفي «النوادر»[٣] عن أشهب : لولا أنه لم يؤمر بالغسل لزيارة القبر ولرمي الجمار لأحببت ذلك ، ولكن أخاف ذريعة استنانه أو إيجابه ، ولو فعله أحد في خاصة نفسه رجوت له خيراً.

وقوله : **(بِذِي طُوًى)** أي : ليتصل غسله بدخوله ، ومن لم يأت على ذي طوى اغتسل من نحوها ، والمعروف من المذهب في غسل دخول مكة وغسل عرفة غسل الجسد والرأس.

وعن ابن حبيب : أنه يغسل جسده دون رأسه .

وذي طوى : قيل:هو ربط من أرباط مكة ، وهو بفتح الطاء مقصور ، قاله الأصمعي، قال : والذي بطريق الطائف ممدود ، وضبطه بعضهم بكسر الطاء وبعضهم بضمها .

وَخُصُوصِيَّتُهُ: لُبْسُ إِزَارٍ وَرِدَاءٍ وَنَعْلَيْنِ لِلرِّجَالِ

أي : السُّنَّةُ الثانية لبس إزار ورداء ونعلين ، ومقتضى كلامه أن هذا اللباس هو السُّنَّة، وكلام ابن شاس[٤] وصاحب «الذخيرة» مثله[٥] .

---

(١) «المنتقى» (٢/ ١٩٢) .

(٢) «التفريع» (١/ ٣٢٠) .

(٣) «النوادر والزيادات» (٢/ ٣٢٤) .

(٤) «الجواهر» (١/ ٣٩٥) .

(٥) «الذخيرة» (٣/ ٢٢٦) .

وفي «البيان»[١] : الاختيار للمحرم أن يحرم في ثوبين يَتَّزر بأحدهما ويضطبع بالآخر ، وهو أن يشتمله ويخرج منكبه الأيمن ويأخذ طرف الثوب من تحت إبطه الأيمن ويخرج طرفه الأيسر من تحت إبطه الأيسر فيلقـيه على منكبه الأيمن ، فإن كان قصيـراً لا يثبت إلا بعقده في قفاه اتَّزَر به .

وَيُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ ، فَإِنِ اتَّفَقَ فَرْضٌ أَجْزَأَ ، فَإِنْ كَانَ وَقْتَ نَهْيٍ انْتُظِرَ إِنْ أَمْكَنَ

السُّنَّةُ الثالثـة : أن يحرم إثر صلاة ، والمستحب أن تكون نافلـة ؛ ليكون للإحرام صلاة تخصه ، ويدل على الاستـحباب قوله : **(فَإِنِ اتَّفَقَ فَـرْضٌ أَجْزَأَ)** وفي المذهب قولٌ أنه لا رجحان للنافلة .

ابن يـونس[٢]: وإنما قلنا بالإجزاء إذا أحرم عقب فريضة ؛ لأنه اختلف في إحرامه عليه الصلاة والسلام هل كان عقب فريضة أو نافلة ؟ فإن أحرم بغير صلاة فلا دم عليه .

وَيُحْرِمُ بَعْـدَ خُرُوجِهِ مِنَ الْمَـسْجِدِ إِذَا رَكِبَ أَوْ تَوَجَّـهَ ، وَيُقَلِّدُ هَدْياً إِنْ كَانَ مَعَـهُ ، ثُمَّ يُحْرِمُ عَقِيبَهُ....

يعـني : أنه لا يُحْرِمُ من المسجد بل إذا خرج منه ، وهذا إذا كان ثَمَّ مسجد وإلا فيحرم بعد أن يركع ، ولا يتوقف الإحـرام على مشي راحلته على المشهور ، بل بمجـرد الاستواء خلافاً لابن حبـيب ، وكذلك الماشي يحرم من حين يخرج من المسجد مـتوجهاً للذهاب ، ولا ينتظر أن يخرج إلى البيداء ، قاله مالك في «المدونة»[٣] .

فـإن قلت : فَلِمَ قال فيها: إن الماشي لا يُحْـرِمُ حتى يَشْرَعَ في المشي بخلاف الراكب فإنه يحرم بمجرد ركوبه ؟

قيل : قال أبو عمر : إن الفرق بينهما أن الراكب لا يركب دابته إلا للسير ، والراجل قد يقوم بحوائجه ، فشروعه في المشي كاستوائه على دابته .

عيـاض[٤]: ويهل مستقبل القبلة ؛ لأنهـا إجابة لدعاء إبراهيم عليه السلام ؛ ولا تُجِبْ أحدا موليـا ظهرك عنه ، قال مالك في «العتـبية»[٥] و«الموازية» : ويجـبـر الكري أن ينيخ

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٤٢) .

(٢) «الجامع» (٢ / ٤٧٩).

(٣) «المدونة» (١/ ٣٦١) .

(٤) «إكمال المعلم» (٤/ ١٨٠) .

(٥) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٥٧) .

بالمكتري بباب مسجد ذي الحليفة حتى يصلي ثم يركب ، وليس له أن يقول : اذهب فصلّ ثم ارجع إليَّ ، يريد: لأن العرف كان جارياً بذلك .

قوله : (**وَيُقَلِّدُ هَدْياً**) يريد قبل أن يركع ؛ ليتصل إحرامه بركوعه ، وهذا هو مذهب «المدونة» ، ولمالك في «المبسوط» تأخير التقليد والإشعار عن الركوع ، وهذا في هدي التطوع ، وأما هدي التمتع فقد تقدم أنه إنما يجب بإحرام الحج .

ثُمَّ يُلَبِّي عِنْدَ الأَخْذِ فِي السَّيْرِ رَاكِباً أَوْ مَاشِياً رَافِعاً صَوْتَهُ غَيْرَ مُسْرِفٍ إِلا النِّسَاءَ

يعني : وبعد أن يحرم يلبي عند الأخذ في السير رافعاً صوته غير مسرف ، أي غير معلٍ لصوته جداً لئلا يعقر حلقه .

والمشهور : أنه يرفع صوته بها في المسجد الحرام ومسجد منى فقط ، قيل : لأنهما بنيا للحج ، وقيل : للأمن فيهما من الرياء ، وعن مالك أنه يرفع في المساجد التي بين مكة والمدينة .

وقوله : (**إِلا النِّسَاءَ**) مستثنى من قوله : (**رَافِعاً صَوْتَهُ**) .

ابن عبد البر[1] : أجمعوا أن السُنَّة في المرأة أن لا ترفع صوتها وإنما عليها أن تُسْمِعَ نفسها .

وَيُجَدِّدُ التَّلْبِيَةَ عِنْدَ كُلِّ صُعُودٍ وَهُبُوطٍ وَخَلْفَ الصَّلَوَاتِ وَسَمَاعِ مُلَبٍّ إِلَى رُؤْيَةِ الْبَيْتِ ، وَقِيلَ : إِلَى بُيُوتِ مَكَّةَ ، وَقِيلَ : إِلَى الْحَرَمِ ، وَإِنْ لَبَّى فَهُوَ فِي سَعَةٍ ....

قال في «الجواهر» [2]: السُنَّةُ الرابعة: أن يجدد التلبية ، وقوله: (**وَخَلْفَ الصَّلَوَاتِ**) يريد: الفرض والنفل ، قاله ابن المواز وابن حبيب وغيرهما ، وتلبي الحائض والجنب ، وفي تلبية من رجع لشيء نسيه في رجوعه روايتان .

وقوله : (**إِلَى رُؤْيَةِ الْبَيْتِ... إلخ**) هذا في حق المحرم بحج ، وأما العمرة فسيأتي ، ومقتضى كلامه: أن المشهور أنه يلبي إلى رؤية البيت ، وحكى ابن بشير أن المشهور قطعها إذا دخل بيوت مكة .

خليل : وما شهره ابن بشير هو مذهب «الرسالة» لقوله فيها[3]: فإذا دخل مكة أمسك

---

(١) «الاستذكار» (١١/ ١٢٢) .

(٢) «الجواهر» (١/ ٣٩٦) .

(٣) «الرسالة» (ص/ ٧٣).

عن التلبية ، ومذهب «المدونة» خلاف ما شهره المصنف وابن بشير ؛ لقوله فيها : ويقطع التلبية حين يبتدئ الطواف .

وروى ابن المواز : إن كان أَهَلَّ من الميقات قطع التلبية أوائل الحرم ، وقوله : **(فَإِنْ لَبَّى فَهُوَ فِي سَعَةٍ)** أي : فإن لبى بعد مقتضى كل قول فهو في سعة .

ثُمَّ يُعَاوِدُهَا بَعْدَ السَّعْيِ فِي الْمَسْجِدِ وَغَيْرِهِ إِلَى رَوَاحِ الْمُصَلى بَعْدَ الزَّوَالِ ، وَرَجَعَ إِلَيْهِ أَوْ إِلَى رَوَاحِ الْمَوْقِفِ أَوْ إِلَى الزَّوَالِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ وَمُحَمَّدٍ ، وَاسْتَحْسَنَ اللَّخْمِيُّ إِلَى جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ ....

كلامه صريح في أنه لا يلبي في السعي وهي رواية ابن المواز عن مالك ، وروى أشهب يعاودها إذا فرغ من الطواف .

وقوله : **(فِي الْمَسْجِدِ)** أي : الحرام .

وقوله : **(إِلَى رَوَاحِ الْمُصَلَّى... إلخ)** يعني : وفي محل قطع التلبية ثلاث روايات :

الأولى لابن القاسم في «المدونة» [١]: إذا زالت الشمس وراح إلى الصلاة وهي التي رجع إليها مالك .

قال في «المدونة»[٢] : وثبت مالك على هذا وعَلِمنا أنه رأيه ، قال : لا يلبي الإمام يوم عرفة على المنبر ويكبر بين ظهراني خطبته ، ابن «الجلاب» متمماً لهذه الرواية[٣]: إلا أن يكون أحرم بالحج من عرفة فيلبي حتى يرمي جمرة العقبة انتهى .

ابن المواز : والعبد يعتق بعرفة فيُحْرِم ويلبي؛ لأنه لا يكون إحرام إلا بتلبية ، ثم يقطع التلبية مكانه ، وكذلك النصراني يسلم .

وذكر الباجي[٤] ما ذكره ابن المواز عن مالك ، وذكر ابن الماجشون: أن العبد والحر إذا أحرما من عرفة يلبيان لجمرة العقبة .

الثانية لأشهب : إذا راح إلى الموقف واختاره سحنون ، ثم الغالب في زماننا تداخل هاتين الروايتين لأنهم يصلون في موضع الوقوف ويتركون السُنَّة وهي الصلاة بمسجد عرفة .

---

(١) «المدونة» (١/ ٣٦٤) .

(٢) «المدونة» (١/ ٣٦٥) .

(٣) «التفريع» (١ / ١٩٩).

(٤) «المنتقى» (٣/ ٢٠) .

الثالثة لمحمد بن المواز : يقطعونها إذا زالت الشمس ، قد علمت من كلامنا أن الأولى من الروايات راجعة إلى الأول من الرواة ، والثانية إلى الثاني .

ووجه في «البيان»[١] الأولى فقال : وإلى عرفة غاية التلبية ؛ لأن منها دعا إبراهيم عليه الصلاة والسلام الناس ، ومن حكم المدعو أن يجيب الداعي حتى يصل إليه ، ولا وجه لإجابته إياه إذا انصرف عنه .

قال بعضهم : وعليه إجماع أهل المدينة ، ابن محرز : وكان أبو علي بن خلدون يذهب إلى أن الروايات الثلاثة ترجع إلى قول واحد ويقول : إن رواحه إلى المسجد ورواحه إلى الموقف لا يكون إلا بعد الزوال .

والصواب : أنها ترجع إلى قولين ؛ لأن رواح الناس إلى الموقف بعد الصلاة في المسجد، انتهى .

وحكى القاضي في «إشرافه»[٢] رواية أخرى: أنه يلبي حتى يرمي جمرة العقبة ، وإليه مال اللخمي لما في «مسلم»: **«أن النبي ﷺ لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة»** .

وَالْمُحْرِمُ مِنْ مَكَّةَ يُلَبِّي فِي الْمَسْجِدِ أَيْضاً

هو ظاهر التصور .

وَالْمُعْتَمِرُ مِنَ الْمَوَاقِيتِ ، وَمَنْ فَاتَهُ الْحَجُّ إِلَى رُؤْيَةِ الْبَيْتِ ، وَالْمُعْتَمِرُ مِنَ الْقُرْبِ إِلَى بُيُوتِ مَكَّةَ أَوْ إِلَى الْمَسْجِدِ ....

يعني : أن من فاته الحج يعتمر ويكون حكمه في عمرته حكم من أحرم بها من الميقات.

وما ذكره المصنف عكس ما نص عليه الجميع ، فإنهم يقولون: إن المحرم بالعمرة من المواقيت يقطع التلبية إذا دخل الحرم ؛ لأن زمانه قد طال في التلبية .

وقال في «المدونة»[٣] : وكذلك من فاته الحج أو أحصر بمرض حتى فاته الحج فإنه يقطع التلبية إذا دخل أوائل الحرم ، وإن اعتمر من التنعيم أو الجعرانة فلا يقطع حتى يدخل بيوت مكة .

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٠٩) .

(٢) «الإشراف» (١/ ٤٧٩) .

(٣) «المدونة» (١/ ٣٦٥) .

وقال في «الجلاب»[1]: إن أحرم بها من الميقات قطع إذا دخل الحرم ، وإن أحرم بها من الجعرانة ، قطع إذا دخل بيوت مكة ، وإن أحرم بها من التنعيم قطع إذا رأى البيت ودخل المسجد الحرام .

فجعل قطع التلبية ثلاثة أقسام وهو خلاف «المدونة» لتسويته فيها بين المحرم من الجعرانة والتنعيم .

اللخمي : ورد مالك في «المختصر» المعتمر إلى الحج فقال : إن لبى حتى يدخل في المسجد فواسع .

ابن بشير : وإنما تكلم مالك على إسقاط الحرج في ذلك لا على ما يؤمر به ابتداءً .

وَلا يُلِحُّ وَلا يَسْكُتُ ، وَقَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْراً

يعني : لا يلح في التلبية حتى يعقر حلقه ولا يسكت حتى تفوت الشعيرة .

وَلَوْ أَفْسَدَهُ بَقِيَ عَلَى تَلْبِيَتِهِ كَغَيْرِهِ

أي : كغير المفسد لوجوب التمادي فيه .

[دخول مكة والطواف والسعي]

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْخُلَ مَكَّةَ مِنْ طَرِيقِ الْمَدِينَةِ مِنْ ثَنِيَّةِ كَدَاء - مَوْضِع بِأَعْلَى مَكَّةَ - يَنْزِلُ مِنْهَا إِلَى الأَبْطَحِ ، وَالْمَقْبَرَةُ عَنْ يَسَارِه ، وَيَخْرُجُ مِنْ ثَنِيَّةِ كُدًى - مَوْضِعٌ بِأَسْفَلِ مَكَّةَ - وَالنَّهَار أَفْضَل ، ثُمَّ يَدْخُلُ مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ فَيَطُوفُ لِلْقُدُومِ وَيَسْعَى

(كَدَاء) الأول مفتوح الكاف ممدود ومهموز غير منصرف لأنه علم ، والثاني مضموم الكاف منوّن مقصور .

ابن عبد السلام : هكذا ضبطه الجمهور وهو الصحيح، وقال بعضهم بالعكس، انتهى .

وضبط ابن شاس[2] وابن راشد: الثاني بضم الكاف ، وفتح الدال وتشديد الياء على التصغير .

وقال ابن الفاكهاني: لم أسمع الأول إلا بالمد والتنوين ، وقال ابن دقيق العيد في

---

(١) «التفريع» (١/ ٣٢٢) .

(٢) «الجواهر» (١/ ٣٩٧) .

«شرح العمدة»[1]: المعروف في الثاني ضم الكاف والقصر ، وثم موضع آخر يقال له : الكُدَىّ بضم الكاف وفتح الدال ، وتشديد الياء وليس هو الثنية السفلى، انتهى .

والأصل في استحباب ما ذكره فعله عليه الصلاة والسلام .

وقوله : **(وَالْمَقْبَرَةُ عَنْ يَسَارِهِ)** لعله في الزمان المتقدم ، وأما اليوم فبعضها عن يساره ، وبعضها عن اليمين .

وقوله : **(وَالنَّهَار أَفْضَل)** لما رواه البخاري من حديث ابن عمر رضي الله عنهما : **«بات رسول الله ﷺ بذي طوى حتى أصبح ثم دخل مكة»**[2] .

قال في «المدونة»[3] وغيرها : وواسع أن يدخل ليلاً .

اللخمي : قال محمد: إن قدم بعد العصر أقام بذي طوى حتى يمسي ليصل بين طوافه وركوعه ، وإن دخل فلا بأس بتأخير الطواف ، فإن طاف أخر الركوع والسعي حتى تغرب الشمس ، فيركع ويسعى إن كان بطهر واحد ، فإن انتقض وضوؤه توضأ وأعاد الطواف ، ويقدم المغرب على ركعتي الطواف، فإن دخل قبل طلوع الشمس فالمذهب: أنه لا يطوف ، فإن طاف فلا يركع حتى تطلع الشمس ، وجوز مطرف الركوع للطواف بعد الصبح ، فعلى قوله يدخل فيطوف ، انتهى .

واستحب مالك للمرأة إذا قدمت نهارا أن تؤخر الطواف إلى الليل .

مالك : وما سمعت رفع اليدين عند رؤية البيت وعند الركن .

واستحب ابن حبيب إذا رأى البيت أن يرفع يديه ويقول : اللهم أنت السلام ومنك السلام فحيينا ربنا بالسلام ، اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما ومهابة وتكريما ، وزد من شرفه وكرمه ممن حجه أو اعتمره تشريفا وتعظيما .

وَهُمَا وَاجِبَانِ قَبْلَ عَرَفَاتٍ عَلَى مَنْ أَحْرَمَ مِنَ الْحِلِّ غَيْرَ مُرَاهِقٍ وَلَوْ خَرَجَ مِنْ مَكَّةَ حَاضِرٌ أَوْ غَيْرُهُ ....

الضمير في : **(هُمَا)** عائد على الطواف والسعي ، واحترز بقوله : **(أَحْرَمَ مِنَ الْحِلِّ)** ممن أحرم من الحرم ، فإنه لا طواف قدوم عليه لكونه ليس بقادم ، وبقوله : **(غَيْرَ مُرَاهِقٍ)**

---

(١) «إحكام الأحكام» (٢ / ٦٩).

(٢) أخرجه البخياري (١٤٩٩) ومسلم (١٢٥٩) .

(٣) «المدونة» (١/ ٤١٨) .

من المراهق فإنه يخرج لعرفات ولا دم عليه ، قوله : (وَلَوْ خَرَجَ مِنْ مَكَّةَ) أي : أنهما يجبان على القادم ولو كان مكيا وخرج إلى الميقات .

ومقتضى ما نقلوه عن أشهب أن طواف القدوم ليس بواجب ؛ لأنه أسقط الدم عمن تركه عامداً ، وحكى ابن عبد البر[1] قولاً في المذهب بركنيته كطواف الإفاضة .

وَأَمَّا مَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنَ الْحَرَمِ أَوْ أَرْدَفَ فيه فَلَيْس بواجب قَبْلَهَا وَلِذَلكَ لا يَسْعَى بَعْدَهُ ، وَلَكِنْ بَعْدَ طَوَافِ الإِفَاضَةِ كَالْمُرَاهِقِ ، وَأَمَرَ مَالكٌ أَهْلَ مَكَّةَ وَكُلَّ مَنْ أَنْشَأَ الْحَجَّ مِنْ مَكَّةَ بِذَلِكَ ....

سقط طواف القدوم في حق من أحرم بالحج من الحرم أو أردف فيه قبل عرفة لكونه ليس بقادم ، ولما كان السعي مشروطاً بتقديم أحد طوافي الحج ، وسقط طواف القدوم في حق من أحرم من الحرم تعين تأخير السعي بعد طواف الإفاضة .

قوله : (وَلِذَلكَ لا يَسْعَى بَعْدَهُ) أي : لو أوقع طوافاً فلا يسعى بعده لكونه ليس أحد طوافي الحج ، وقوله : (وَأَمَرَ مَالكٌ... إلخ) ، الإشارة بذلك إلى تأخير السعي ليوقع بعد طواف الإفاضة .

وَلَوْ سَعَى وَرَجَعَ إِلَى بَلَدِهِ مُقْتَصِراً أَجْزَأَهُ وَعَلَيْهِ دَمٌ عَلَى الْمَشْهُورِ

يعني : لو سعى المحرم بالحج من الحرم أو المردف فيه بعد طواف أوقعه فإنه يؤمر بأن يعيده بعد طواف الإفاضة ، فإن لم يعده واقتصر على سعيه الأول ورجع إلى بلده قال في «المدونة»[2]: أجزأه سعيه الأول وعليه دم وذلك أيسر شأنه ، وأما المراهق إذا قدم الطواف والسعي وأدرك فلا شيء عليه ؛ لأنه أتى بما هو أصل في حقه .

وَيَتْرُكُهُ الْمُرَاهِقُ وَالْحَائِضُ ، فَإِنْ كَانَ إِحْرَامُهُمَا بِعُمْرَةٍ أَرْدَفَا الْحَجَّ ، وَصَارَا قَارِنَيْنِ ، وَإِلا فَعَلَى مَا كَانَا ....

يعني : أن المراهق والحائض يتركان طواف القدوم ، ولا يسعيان إلا بعد طواف الإفاضة، فإن كانا أحرما بعمرة أردفا الحج ويصيران قارنين .

---

(١) «الكافي» (ص/ ١٣٥) .

(٢) «المدونة» (١/ ٤٠٥) .

وقوله : (وَإلا فَعَلَى) أي : وإن لم يكونا أحرما بعمرة فإنهما يمضيان على ما كانا من إفراد أو قران .

الباجي[١] : ومتى يكون الحاج مراهقاً ؟ قال أشهب : إن قدم يوم عرفة أحببت تأخير طوافه ، وإن قدم يوم التروية أحببت تعجيله ، وله في التأخير سعة ، رواه أبو محمد في «المختصر» عن مالك .

وإن قدم يوم عرفة فليؤخر إن شاء ، وإن شاء طاف وسعى ، وإن قدم يوم التروية ومعه أهله فليؤخر إن شاء ، وإن لم يكن معه أهله فليطف ولْيَسْعَ ، ومعنى ذلك: أن الاشتغال يوم عرفة بالتوجه إلى عرفة أولى ، وأما يوم التروية فمن كان معه أهله كان في شغل مما لابد للمسافر بالأهل منه، والله أعلم .

فائدتان :

الأولى : قال في «البيان»[٢] : لا خلاف عن مالك وأصحابه أن مكة فتحت عنوة ، إلا أنهم اختلفوا هل مَنَّ على أهلها بها فلم تقسم كما لم يُسب أهلها لما عظم الله من حرمتها أو هل أقرت للمسلمين ؟ وعلى هذا جاء الاختلاف في كراء بيوتها ، فعن مالك في ذلك ثلاث روايات: إحداها: المنع ، والثانية: الإباحة ، والثالثة: الكراهة في أيام المواسم خاصة، انتهى .

الثانية : في «النوادر»[٣] قال ابن حبيب : ويستحب أن تكثر من شرب ماء زمزم والوضوء به ما أقمت ، قال ابن عباس : وليقل إذا شربه : اللهم إني أسألك علما نافعا وشفاء من كل داء .

وقال وهب بن منبه : هي شراب الأبرار ، طعام وطعم وشفاء من كل سقم .

قال ابن عباس: هو لما شرب له ، وقد جعله الله لإسماعيل ولأمه هاجر طعاماً وشراباً، انتهى .

ابن حبيب : ويستحب نقله إلى البلدان .

وَوَاجِبَاتُه خَمْسَةٌ : الأَوَّلُ: شُرُوطُ الصَّلاةِ مِنَ الْحَدَثِ وَالْخَبَثِ وَسَتْرِ الْعَوْرَةِ إِلا الْكَلامَ ، فَلَوْ

(١) «المنتقى» (٢/ ٢٩٧) .

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٠٦) .

(٣) «النوادر والزيادات» (٢/ ٣٨١) .

طَافَ غَيْرَ مُتَطَهِّرٍ أَعَادَ ....

أي : وواجبات الطواف ، ولأجل أن الطواف كالصلاة فـي الستر كره مالك للطائف أن يعري عن منكبيه ، وأن يطوف مغطيا الفم ، والمرأة منتقبة .

وقوله : **(إلا الْكَلامَ)** هذا الاستثناء يحتمل الانقطاع ويحتمل الاتصال بناءً على ما قدمه في الصلاة أن ترك الكلام من شروطها ، وإن كان فـي التحقيق إنما هو مانع ، لأن الكلام مطلوب عدمه ، أي : فيجوز للحاجة ، ويكره إذا كان بغير ذكر ولا حاجة .

مـالك : وليقل الكلام في الطواف ، وتركـه في الواجب أحب إليَّ ، وهل تكره القراءة فيه أو لا ؟ روايتان ، مذهب «المدونة»: الكراهة ، وروي تجوز إذا أخفاها في نفسه .

وخصص ابن بشير الخلاف في القراءة الكثيرة ، وأما اليسيرة فلا بأس بها ، وإذا كرهت القراءة فالشعر أولى .

اللخـــمي : ولا ينشد في الطواف الشعر ويستخـف البيتان والثلاثة إذا تضمن وعظاً أو تحريضاً على طاعة ، قال في «الجلاب» : ولا يأكل ولا يشرب .

اللخـــمي : إلا أن يضطره ظمأ ، وكـره مالك في «المدونة» أن يلبي فيـه ، وأجازه في «كتـاب محمـد»، واشترطت الطهـارة لفعله عليه الصـلاة والسلام ، ولقوله عليـه الصلاة والسلام : «**الطواف بالبيت صلاة**»[1] وهذا هو المشهور .

اللخـمي وغيـره : وقال المغيرة : إذا طـاف غير متوضئ يعيد طوافـه ما دام بمكة ، فإذا خـرج إلى بلده وأصـاب النساء أجـزأه ولا شيء عليـه ، ونقل عنه في «الـذخيـرة»[2] أن الطهارة سُنَّة، وأنه إن طاف محدثاً فعليه شاة ، أو جنباً فعليه بدنة .

وَإِنْ رَجَعَ إِلَى بَلَدِهِ رَجَعَ لِلرُّكْنَينِ إِلا أَنْ يَكُونَ طَافَ بَعْدَهُ تَطَوُّعاً فَيُجْزِئُهُ ، وَفِي الدَّمِ نَظَرٌ ...

يـعنـي : فإن طاف غير متطهـر ولم يعده ورجع إلى بلده ، فإنه يرجع إليه إذا كان ركناً وهو طواف الإفاضة في الحج ، وطواف العمرة .

فأمـا طواف القدوم إذا طافه من غـير وضوء وأوقع السـعي بعده ولم يعـده فإنما يرجع

(١) أخرجه النسائي (٢٩٢٢)، وأحمد (١٥٤٢٣)، وقال الألباني : صحيح.
(٢) «الذخيرة» (٣/ ٢٣٨) .

للسعي ،وما ذكره من الرجوع جار على المشهور من اشتراط الطهارة ، وأما على قول المغيرة فليهد ولا شيء عليه .

قوله : (**إلا أنْ يَكُونَ طَافَ**) هو كقوله في «المدونة»[١] : ومن طاف للإفاضة على غير وضوء رجع لذلك من بلده فيطوف للإفاضة إلا أن يكون قد طاف بعده تطوعاً فيجزئه عن طواف الإفاضة .

اللخمي : قال ابن عبد الحكم : لا يجزئه ، وأصل المذهب: أنه لا يجزئ التطوع عن الواجب ، كمن تطوع بركعتين ثم ذكر أن [عليه][٢] صلاة الفجر ، أو يصوم يوماً ثم ذكر أن عليه يوما، انتهى .

ابن عبد السلام : وحمل بعضهم المشهور على أنه إنما كان ذلك نسياناً بخلاف العمد ، وظاهر كلام غيره، ولو كان على سبيل العمد .

ويقرب من المشهور ما قاله عبد الملك فيمن تطوع بالرمي وقد نسي جمرة العقبة ، أن ذلك يجزئه ، وهي أشد من الطواف ؛ لأن التقرب بالطواف مشروع على الإطلاق بخلاف الرمي ، فإنه يتقرب به على وجه ما ، في زمن ما ، لا سيما وابن الماجشون يرى أن جمرة العقبة ركن، انتهى .

وقوله : (**وَفِي الدَّمِ نَظَرٌ**) ظاهر «المدونة» سقوطه ، وقد صرح ابن يونس[٣] بذلك فقال بعد الكلام الذي حكيناه عن «المدونة» : يريد ولا دم عليه .

ويمكن أن يقال بوجوب الدم للخلل الحاصل بعدم نية الوجوب ، ولعل المصنف لما تعارض عنده ظاهر «المدونة» والخلل المذكور قال : (**وَفِي الدَّمِ نَظَرٌ**) .

فرع :

وهل يجزئ طواف القدوم عن طواف الإفاضة ؟ ظاهر المذهب: عدم الإجزاء، وهو مذهب ابن القاسم وغيره .

وذكر ابن عبد البر في «الكافي»[٤] عن ابن عبد الحكم أنه قال : إن طاف الذي أحرم من مكة وسعى قبل خروجه إلى منى ، أعاد الطواف قبل أن يصدر ، فإن صدر ولم يطف

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٠٦) .
(٢) سقط من ط.
(٣) «الجامع» (٢ / ٥٠٦).
(٤)) «الكافى» (ص/ ١٣٦).

بالبيت فليهرق دماً.

قال أبو عمر [(١)]: فإن كان طواف الذي يحرم بالحج من مكة وسعيه في حين خروجه من مكة إلى منى ينوب عنده مع الدم عن طواف الإفاضة فيما ذكره ابن عبد الحكم عن مالك وكذلك ذكر أبو الفرج عنه ، كان طواف القادم من الحل وسعيه أولى بذلك ؛ لأنه وضع الطواف موضعه، انتهى .

وَيَرْجِعُ حَلالاً إلا مِنَ النِّسَاءِ وَالصَّيْدِ وَالطِّيبِ ؛ لأَنَّ حُكْمَهُ بَاقٍ عَلَى مَا كَانَ بِمِنًى حَتَّى يَطُوفَ ثُمَّ يَعْتَمِرُ وَيُهْدِي ، وَقِيلَ: لا عُمْرَةَ عَلَيْهِ إِلا أَنْ يَطَأَ ، وَجُلُّ النَّاسِ لا عُمْرَةَ عَلَيْهِ ، وَلا حَلْقَ ؛ لأَنَّهُ حَلَقَ بِمِنًى ....

قال في «المدونة»[(٢)] : والمفرد بالحج إذا طاف الطواف الواجب أول ما يدخل مكة وسعى بين الصفا والمروة على غير وضوء، ثم خرج إلى عرفات فوقف الموقف ثم رجع إلى مكة يوم النحر فطاف طواف الإفاضة على غير وضوء ولم يسع حتى رجع إلى بلده فأصاب النساء والصيد والطيب ولبس الثياب، فليرجع لابساً للثياب حلالاً إلا من النساء والصيد والطيب حتى يطوف ويسعى ثم يعتمر ويهدي ، وليس عليه أن يحلق إذا رجع بعد فراغه من السعي لأنه قد حلق بمنى ، ولا شيء عليه في لبس الثياب لأنه لما رمى جمرة العقبة حل له اللباس ، بخلاف المعتمر ؛ لأن المعتمر لا يحل له اللباس حتى يفرغ من السعي ، ولا شيء عليه في الطيب ؛ لأنه بعد رمي جمرة العقبة فهو خفيف ، وعليه لكل صيد أصابه الجزاء ، ولا دم عليه لتأخير الطواف الذي طافه حين دخل مكة على غير وضوء ، وأرجو أن يكون خفيفاً ؛ لأنه لم يتعمد ذلك وهو كالمراهق ، والعمرة مع الهدي تجزئه من ذلك كله ، وجل الناس يقولون: لا عمرة عليه، انتهى .

وعلى هذا ففي كلام المصنف نظر ؛ لأنه جعل هذه المسألة مفرعة على تلك ، وكأنه يقول : إذا طاف طواف الإفاضة على غير وضوء فإما أن يكون قد طاف بعده أو لا ؟ فإن طاف بعده أجزأه وفي الدم نظر ، وإن لم يطف بعده رجع .

قوله : (**وَيَرْجِعُ حَلالاً إِلا مِنَ النِّسَاءِ...**) وما ذكر إلى آخره وهو في «المدونة» قد جعل كل مسألة مستقلة ، ولم يذكر أنه يرجع حلالاً إلا من النساء والصيد والطيب إلى آخره ، إلا في مسألة الراجع للسعي ، لا في حق من طاف للإفاضة بغير وضوء .

---

(١) «الكافي» (١ / ٣٦٢).

(٢) «المدونة» (١/ ٤٠٤-٤٠٥) .

ولم يحسن المصنف سياقة المسألتين كما هما في «المدونة» ، وقد قدّمنا لفظ مالك في «المدونة» في المسألة السابقة ، وذكرنا لفظه في هذه المسألة ، ويبين لك ذلك أن قول المصنف في الأولى : **(وَفِي الدَّمِ نَظَرٌ)** يدل على أنه لا عمرة عليه .

ابن عبد السلام : وكذلك هو الحكم ، ولم يتعرض أحد ممن تكلم على المسألة فيما علمت على العمرة، انتهى .

وههنا لم يختلف في طلب العمرة على الجملة وإنما اختلف هل يؤمر بها على الإطلاق أو بشرط أن يطأ ؟

وقد يجاب على هذه: بأن المصنف إنما ذكر الخلاف في طلب العمرة إذا لم يطف بعده تطوعاً وإنما قال : **(وَفِي الدَّمِ نَظَرٌ)** إذا طاف بعده تطوعاً ، والمصنف لم ينقل قوله : **(وَيَرْجِعُ حَلالاً إِلا مِنَ النِّسَاءِ... إلخ)** عن «المدونة» .

والظاهر: أنه لا فرق بين ما إذا طاف للإفاضة بغير وضوء ، أو طاف للقدوم بغير وضوء ثم سعى بعده ، وقد ظهر لك أن قوله : **(ثُمَّ يَعْتَمِرُ وَيُهْدِي)** وقيل : لا عمرة عليه إلا أن يطأ ، وهو مثل لفظ «المدونة» .

والظاهر قول جل الناس ؛ لأن العمرة إنما كانت عليه لأجل الخلل الواقع في الطواف بتقديم الوطء عليه فأمر أن يأتي بطواف صحيح لا وطأ قبله وهو حاصل في العمرة ، بخلاف ما إذا لم يطأ .

وقوله: **(وَلا حَلْقَ)** يوهم أيضاً أنه من قول جل الناس، وليس كذلك بل هو المذهب، وإنما جاء هذا من تأخيرها عن محلها ، ولو أتى بها في محلها كما فعل في «المدونة» لم يأت هذا .

تنبيه :

عارض التونسي قوله في «المدونة» : ولا دم عليه لتأخير الطواف الذي طافه، بقوله : فيمن نسي الطواف أن عليه الدم ، فإن كان قال هنا: الدم خفيف، وقد نص في «المدونة»(١) على وجوب الدم على الذي طاف وسعى وفعل أفعال الحج كلها جُنُباً ، فقال: يغتسل ويعيد الطواف والسعي وعليه الدم .

أبو إسحاق : ولعمري هو الأشبه ولا فرق بين من نسي الطواف جملة أو طاف بلا

(١) «المدونة» (١/ ٤٠٥) .

وضوء لأنه كالعدم ، وفرق أبو عمران بينهما، بأن من طاف بلا وضوء أتى بصورة الطواف فكان أخف ، لاسيما وأبو حنيفة لا يشترط الطهارة ، ولأن صلاة المأموم بصلاة الإمام الناسي للجنابة صحيحة .

وَكَذَلِكَ طَوَافُ الْقُدُومِ إِذَا كَانَ السَّعْيُ بَعْدَهُ إِلا أَنَّهُ يَطُوفُ وَيَسْعَى ، وَنِسْيَانُ بَعْضِهِ كَجَمِيعِهِ، إِلا أَنَّهُ يَبْنِي مَا لَمْ يَطُلْ ....

أي : وكذلك أيضاً يرجع إذا أوقع السعي بعد طواف القدوم بغير وضوء، وقد تقدم أنه في الحقيقة إنما يرجع للسعي .

وقوله : (**إِلا أَنَّهُ يَطُوفُ وَيَسْعَى**) أي : لأن من شرط السعي أن يتقدمه طواف .

وقوله : (**وَنِسْيَانُ بَعْضِهِ**) أي : بعض الطواف الركني ؛ أي : في وجوب الرجوع ، وهذا هو ظاهر المذهب ، وإليه رجع ابن القاسم بعدما كان يخفف الشوط والشوطين ، وكذلك إن شك في ذلك فليرجع .

وقوله : (**إِلا أَنَّهُ يَبْنِي**) يعني: على ما فعله إذا كان قريباً فإن تذكر في سعيه فإنه يقطع السعي ويكمل طوافه ويعيد الركعتين ثم يأتي بالسعي ، فإن ذكر بعد إكمال سعيه فسيقول المصنف: إنه يبتدئ الطواف على المشهور .

وفي «المدونة»[١] : إذا كان قريباً بنى وركع وأعاد السعي ، وإن طال ذلك وانتقض وضوءه أو ذكر ذلك في طريقه أو ببلده رجع فابتدأ الطواف ، وإن كان قد جامع فليرجع ويفعل كما وصفنا ، أي : فيمن طاف على غير وضوء، قاله ابن يونس[٢] .

وقد ذكر بعضهم أن الحكم في تفريق المتعمد كما في الناسي ، فيفرق بين اليسير منه والكثير ، فإن قيل : هل يصح أن يعود الضمير في قوله : (**وَنِسْيَانُ بَعْضِهِ**) على السعي ؟ قيل : السياق يبعده ؛ لأن الكلام الآن إنما هو في الطواف .

أَمَّا طَوَافُ عُمْرَتِه فَيَرْجِعُ لَهُ مُحْرِماً كَمَا كَانَ فَيَحْلِقُ وَيَفْتَدِي مِنَ الْحَلْقِ الْمُتَقَدِّمِ إِلا أَنْ يَكُونَ مُعْتَمِراً وَقَدْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ بَعْدَ سَعْيِهِ فَإِنَّهُ يَصِيرُ قَارِناً

يعني : أنه إذا تذكر أنه طاف في عمرته بغير وضوء أو نسيه أو شوطاً منه بعد أن حلق

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٠٥) .

(٢) «الجامع» (٢ / ٥٠٦).

فإنه يرجع محرماً ؛ لأنه لم يتحلل ، ويحلق ؛ لأنه حلق أولاً في غير محله ويفتدي من الحلق المتقدم ؛ لأنه أوقفه وهو محرم، إلا أن يكون أحرم بالحج بعد سعيه فإنه يصير قارناً؛ لأنه أردف الحج على العمرة قبل صحة طوافها ، ويجب عليه دم القران، والله أعلم.

وَلَوِ انْتَقَضَ فِي أَثْنَائِهِ تَطَهَّرَ وَاسْتَأْنَفَ ، وَلَوْ بَنَى كَانَ كَمَنْ لَمْ يَطُفْ خِلافاً لابْنِ حَبِيبٍ ....

إنما كان إذا بنى بمنزلة من لم يطف لفقدان الشرط - وهو الطهارة - كالصلاة ، وظاهر كلامه: أن خلاف ابن حبيب بعد الوقوع لا ابتداءً ، وأنه هو الذي قال ذلك ، والذي قاله ابن يونس أن ابن حبيب روى عن مالك أنه إذا أحدث في الطواف فليتوضأ ويبني ، وظاهره أن له أن يفعل ذلك ابتداءً ، ووجْهُهُ انحطاط رتبته عن الصلاة .

ونقل صاحب «النوادر»[1] والباجي[2] عن ابن حبيب أنه قال : إن انتقض وضوءه قبل الركعتين ابتدأ الطواف إذا كان واجباً ، وهو مخير في التطوع .

فرع : فإن رعف وهو في الطواف بنى كما في الصلاة ، قاله ابن حبيب .

وَلَوْ طَافَ بِنَجَاسَةٍ طَرَحَهَا مَتَى ذَكَرَ وَبَنَى ، فَإِنْ ذَكَرَ بَعْدَ رَكْعَتَيِ الطَّوَافِ فَفِي اسْتِحْبَابِ إِعَادَتِهِمَا قَوْلانِ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ وَقْتَهُمَا بَاقٍ أَوْ مُنْتَقِضٌ بِفَرَاغِهِمَا

قوله : (**طَافَ**) أي : شرع في الطواف ؛ لقوله: (طرحها متى ما ذكر)، وقوله : (**طَرَحَهَا مَتَى ذَكَرَ**) يؤخذ منه خفة أمر الطواف بالنسبة إلى الصلاة ؛ لأن المذهب في الصلاة القطع .

قال أشهب هنا: يقطع إن كانت النجاسة كثيرة كالصلاة .

قال في «البيان»[3] : وهو القياس .

أشهب : وإن لم يعلم إلا بعد الإكمال أعاد الطواف والسعي فيما قرب إن كان واجباً ، وإن تباعد فلا شيء عليه ويهدي وليس بواجب ، وإن كان متعمداً أعاد وإن بَعُد.

عبد الحق [4]: وقول أشهب : «إن كان كثيرا» إنما يصح في الدم خاصة ، وقال ابن

(١) «النوادر والزيادات» (٢/ ٣٧٩) .
(٢) «المنتقى» (٢/ ٢٩١) .
(٣) «البيان والتحصيل» (٤/ ٨) .
(٤) «النكت» (١/ ١٤٥) .

القاسم : إذا لم يذكر إلا بعد الفراغ منه فلا يعيد بمنزلة من صلى بنجاسة ثم رآها بعد خروج الوقت ، ويقلع الثوب ويصلي الركعتين بثوب طاهر .

قوله : **(وَإِنْ ذَكَرَ بَعْدَ رَكْعَتَيِ الطَّوَافِ فَفِي اسْتِحْبَابِ إِعَادَتِهِمَا... إلخ)** واستحباب إعادتهما لابن القاسم ، وابن المواز قال: يعيدهما فقط دون الطواف إن كان قريباً ولم ينتقض وضوءه ، فإن انتقض أو طال ذلك فلا شيء عليه كزوال الوقت ، ونفي الإعادة لأصبغ ، ورأى أن وقتهما قد خرج بالسلام .

ابن يونس[1]: والقياس عندي قول أصبغ : والاستحسان أن يعيد ذلك بالقرب ما لم ينتقض وضوءه .

ابن عبد السلام : وهذا الخلاف يشبه الخلاف في مصلي الفائتة بثوب نجس .

اللخمي : وإن صلَّى الركعتين بثوب نجس لم يُعد على أصل ابن القاسم في عدم إعادة الطواف ، وأنه بالفراغ منه بمنزلة ما خرج وقته ، وفي «كتاب محمد» يعيد ما دام بمكة ، فإن خرج إلى بلده أجزاه ولم يعدهما ، ويبعث بهدي ، وليس هو بالبين ، وأرى أن يعيد ما دام بمكة ، ما لم تخرج أيام الرمي؛ لأنه في ذلك مؤد غير قاضٍ ، ويختلف إذا خرجت أيام الرمي ولم يخرج ذو الحجة هل يعيد أم لا ؟ فإن خرج ذو الحجة لم يعد؛ لأن الركعتين تابعتان للطواف .

الثَّانِي: أَنْ يَجْعَلَ الْبَيْتَ عَنْ يَسَارِهِ وَهُوَ كَالطَّهَارَةِ

أي : الواجب الثاني أن يجعل البيت عن يساره ، وهو معنى قولهم : لا يطوف منكوساً.

وقوله : **(وَهُوَ كَالطَّهَارَةِ)** أي : فيرجع للركني من بلده إن نكس ، وهذا هو المعروف .

ابن شاس[2] **وغيره** : وقيل: إذا رجع إلى بلده لا تلزمه إعادة ، ولعل قائل ذلك لم يره شرطاً في الصحة وهو بعيد .

وَيَبْتَدِئُ مِنَ الْحَجَرِ الأَسْوَدِ

لفعله ﷺ .

ابن المواز : ولو بدأ في طوافه من الركن اليماني فليلغ ذلك ويتم إلى الركن الأسود ،

---

(١) «الجامع» (٢ / ٥٠٧).

(٢) «الجواهر» (١/ ٣٩٨) .

وإن لم يذكر حتى رجع إلى بلده أجزأه ويبعث بهدي ، وكذلك إن بدأ بالطواف من باب البيت إلى الركن الأسود ، قيل : فلو ابتدأ الطواف من بين الحجر الأسود والباب ، قال : هذا يسير يجزئه ولا شيء عليه .

سند : والبداية عند مالك من الحجر الأسود سُنَّة ، فلو بدأ بالركن اليماني تمادى إلى الحجر الأسود ، فإن خرج من مكة أجزأه وعليه الهدي لقوله تعالى : ﴿ **وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ** ﴾ [الحج:٢٩] وهو قد طاف.

وَفيهَا : وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَلِمَ الْحَجَرَ فِي ابْتِدَاءِ الطَّوَافِ إلا فِي الْوَاجِبِ ، وَحُمِلَ عَلَى التَّأَكُّدِ....

يعني : أن مفهوم قوله : **(وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَلِمَ الْحَجَرَ فِي ابْتِدَاءِ الطَّوَافِ إِلا فِي الْوَاجِبِ)** أن عليه ذلك في الواجب ، فحمل الأشياخ هذا المفهوم على أنه يتأكد في الواجب أكثر من غيره ، وإلا فالاستلام مطلقاً غير واجب ، زاد في «المدونة» بعد ما حكاه المصنف عنها : إلا أن يشاء ، وهذه الزيادة إن عادت إلىّ غير الواجب فظاهر ، وإن عادت إلى الواجب فهي مما يبين أنه ليس المراد وجوب الاستلام في أول الطواف .

وفي «الموطأ» : **أنه عليه الصلاة والسلام قال لعبد الرحمن بن عوف : «كيف صنعت في استلام الركن الأسود؟» فقال : استلمت وتركت ، فقال : «أصبت»**(١) .

الثَّالِثُ: أَنْ يَطُوفَ خَارِجَهُ لا فِي مُحَوَّطِ الْحَجَرِ وَلا شَاذَرْوَانِه

أي : فإن طاف في الحجر لم يجزه لكونه قد طاف ببعض البيت .

والشاذروان : ما انبسط من أساس البيت ولم يرفع على استقامة .

ولأجل أنهم جعلوا الشاذروان من البيت قال بعضهم : إذا قَبَّلَ الحجر فليثبت رجليه ثم يرجع قائماً كما كان ، ولا يجوز أن يقبله ثم يمشي مطأطئ الرأس ؛ لئلا يحصل بعض الطواف وليس جميع بدنه خارج عن البيت ، وأشار اللخمي إلى أنه لو تسور على آخر الحجر لأجزأه لأنه ليس من البيت ، يريد: لأن القدر الذي من البيت مقدار ستة أذرع .

دَاخِلَ الْمَسْجِدِ لا مِنْ وَرَائِه وَلا مِنْ وَرَاءِ زَمْزَمَ وَشِبْهِهِ عَلَى الأَشْهَرِ إلا مِنْ زِحَامٍ

سند : ويستحب الدنو من البيت كالصف الأول .

---

(١) أخرجه مالك (٨١٦) .

الباجي[١] : وسنة النساء أن يكن وراء الرجال كالصلاة ، قال في «المدونة»[٢] : ومن طاف وراء زمزم أو في سقائف المسجد من زحام الناس فلا بأس به ، وإن طاف في سقائف المسجد لغير زحام من حر يجده أو غيره أعاد الطواف .

قال ابن أبي زيد[٣] : يريد ولا يرجع له من بلده .

وقال ابن شبلون : يرجع .

الباجي : وقول ابن أبي زيد أقيس ، ولا دم عليه ، وقال سحنون : لا يمكن أن ينتهي الزحام إلى السقائف .

وإنما فرق في «المدونة» بين الزحام وغيره ؛ لأن اتصال الزحام يُصَيِّرُ الجميع متصلاً بالبيت كاتصال الزحام بالطرقات يوم الجمعة .

وقال أشهب : لا يجزئ من طاف في السقائف ، وهو كالطائف خارج المسجد وخارج الحرم، ولابن القاسم نحوهما ، وألزمهما اللخمي عدم الإجزاء في زمزم وقال : لأنه يحول بينه وبين البيت كما تحول أسطوانات البيت .

وفرق القرافي[٤] بأن زمزم في بعض الجهات فلا يؤثر كالمقام أو حفير في الطواف، وفي «الجواهر»[٥]: لا يطوف من وراء زمزم ولا من وراء السقائف، فلو فعل مختاراً أعاد ما دام بمكة، فإن رجع إلى بلده فهل يجزئه الهدي أم يلزمه الرجوع؟ للمتأخرين قولان ، انتهى.

ونحوه لابن بشير،وشبه زمزم: قبة الشراب ، وعلى هذا فقوله : (**عَلَى الأَشْهَرِ**) يحمل على ما ذكر قبل ذلك لا على الابتداء ، وإن كان ذلك ظاهر كلامه .

تنبيهات :

الأول : ابن هارون : لا خلاف أنه إذا طاف خارج المسجد في نفي الإجزاء ، وعلى هذا فقوله : (**عَلَى الأَشْهَرِ**) عائد على (زمزم وشبهه) .

---

(١) «المنتقى» (٢/ ٢٩٥) .

(٢) «المدونة» (١/ ٤٠٨) .

(٣) «النوادر والزيادات» (٢/ ٣٧٧) .

(٤) «الذخيرة» (٣/ ٢٤١) .

(٥) «الجواهر» (١/ ٣٩٩) .

الثاني : لم يتكلم المصنف على ما إذا طاف في السقائف ، وانظر كيف شهر المصنف الإجزاء في زمزم وشبهه .

والخلاف فيه على نقل ابن شاس وغيره للمتأخرين .

ولكون ابن القاسم وأشهب لم يتكلما على زمزم خرجها اللخمي على قولهما في السقائف كما تقدم .

الثالث : قد تقدم أن الباجي قال بعد تصويب تأويل ابن أبي زيد بعدم الرجوع : ولا دم عليه ، وهو مخالف لما حكاه ابن شاس من أحد القولين أنه يلزمه الدم ؛ لأنه إذا لم يلزمه الدم مع طوافه في السقائف فلأن لا يلزمه ذلك إذا طاف وراء زمزم من باب أولى .

الرَّابِعُ: أَنْ يَطُوفَ سَبْعاً وَيُوَالِيَ ، فَإِنْ ذَكَرَ فِي سَعْيِهِ أَنَّهُ نَسِيَ بَعْضَهُ قَطَعَهُ وَكَمَّلَ طَوَافَهُ وَأَعَادَ الرَّكْعَتَيْنِ وَسَعَى ، فَإِنْ كَمَّلَ سَعْيَهُ ابْتَدَأَ الطَّوَافَ عَلَى الْمَشْهُورِ

أما وجوب السبع ابتداءً فظاهر ، ويرجع لشوط على المعروف كما تقدم ، وقوله : (**قَطَعَهُ وَكَمَّلَ طَوَافَهُ وَأَعَادَ الرَّكْعَتَيْنِ**) تقدم ، وقوله : (**فَإِنْ كَمَّلَ سَعْيَهُ ابْتَدَأَ الطَّوَافَ عَلَى الْمَشْهُورِ**) فيه نظر ؛ لأنه يقتضي أن المشهور إذا ذكر بمجرد الفراغ من سعيه أنه يبتدئ والذي في «المدونة» أنه إنما يبتدئ إذا طال أمره بعد إكمال سعيه أو انتقض وضوءه ، والقول بالبناء وإن فرغ السعي ، ذكره بعضهم ، ولعله يرى ذلك قريباً .

فرع :

قال مالك : وإن شك في الطواف بنى على الأقل كالصلاة .

فَإِنْ أُقِيمَتْ فَرِيضَةٌ فَلَهُ أَنْ يَقْطَعَ ثُمَّ يَبْنِي قَبْلَ تَنَفُّلِهِ

ظاهر قوله : (**فَلَهُ أَنْ يَقْطَعَ**) أنه مخير ، وكلامه يقتضي وجوب القطع ، كقول الأبهري في تعليل البناء إذا قطع للفريضة : لأن الطواف بالبيت صلاة ، ولا يجوز لمن في المسجد أن يصلي بغير صلاة الإمام المؤتم به إذا كان يصلي المكتوبة ؛ لأن في ذلك خلافا عليه ، وكذلك علل صاحب «البيان»[1] وهو مقتضى كلام «العتبية» وهكذا أشار ابن عبد السلام وابن راشد إلى أن ظاهر نصوصهم: وجوب القطع .

---

(١) «البيان والتحصيل» (٤/ ٣٣) .

قال في «الموازية»: وإن بقي له طواف أو طوافان فلا بأس أن يتمه قبل أن تعتدل الصفوف، وأما المبتدئ فأخاف أن يكثر .

قوله: (ثُمَّ يَبْنِي) ظاهر «المدونة» و«الموازية» من حيث قطع، واستحب ابن حبيب أن يبتدئ ذلك الشوط، ولهذا كان المستحب أن يخرج على كمال الشوط قاله في «الذخيرة»[(١)].

بِخِلافِ قَطْعِه لِجِنَازَةٍ عَلَى الْمَشْهُورِ ، وَبِخِلافِ نِسْيَانِ نَفَقَتِه عَلَى الْمَنْصُوصِ

أي : الخلاف في البناء لا في القطع ؛ لأنه لا يقطع للجنازة ابتداءً ولم أرَ في ذلك خلافاً ، ومن «النوادر»[(٢)] قال مالك : ولا يصلي الطائف على جنازة .

ابن القاسم : وإن فعل فليبتدئ ، وقال أشهب : بل يبني ، انتهى .

وكذلك قال الباجي وغيره .

وعلى هذا فالمشهور قول ابن القاسم، ووجهه: أنها لما سقطت عنه بفعل الغير وعارضها وجوب الموالاة في طوافه صار كالقاطع من غير عذر ، ولعل أشهب قاسها على الفريضة .

وأخذ التونسي من التفرقة في المشهور بين الفريضة وصلاة الجنازة أنها ليست فرضاً لقوله فيها : ولا يخرج لشيء إلا لصلاة الفريضة ، قال : إلا أن يريد فريضة تتعين عليه في نفسه ، وفيه نظر .

تنبيه :

أجاز مالك في «العتبية»[(٣)]: إذا كان في طواف التطوع أن يقطع ويصلي ركعتي الفجر.

قال في «البيان» : خفف قطع الطواف النافلة كما استخف ترك الطواف الواجب لصلاة الفريضة وقوله: (**بِخِلافِ نِسْيَانِ نَفَقَتِه عَلَى الْمَنْصُوصِ**) أي : من «المدونة» وغيرها.

قال في «المدونة» [(٤)]: ومن طاف بعض طوافه ثم خرج فصلى على جنازة أو خرج لنفقة نسيها فليبتدئ الطواف ولا يبني ولا يخرج من طوافه لشيء إلا لصلاة الفريضة ، مالك : ثم يبني .

---

(١) «الذخيرة» (٣/ ٢٣٩) .

(٢) «النوادر والزيادات» (٢/ ٣٧٨) .

(٣) «البيان والتحصيل» (٤/ ٣٢) .

(٤) «المدونة» (١/ ٤٠٧) .

ابن بشير : وأجراه اللخمي على القول في الجنازة وجعله أعذر في نسيان النفقة، ويمكن أن يفرق بينهما بأن صلاة الجنازة تشارك الطواف في كونها صلاة .

وأشار ابن عبد السلام إلى أنه لا يرد تخريج اللخمي لحصول المشقة الناشئة عن فقد المال، ولهذا يقطع الصلاة لذلك ، قال : لكون اللخمي لم يلاحظ هذا ، وإنما لاحظ القياس على صلاة الجنازة ، انتهى ، وفيه نظر ؛ لأن جعل اللخمي كونه أعذر يدل على مراعاة المشقة المذكورة فتأمله ، وقد علمت أن مذهب «المدونة» عدم الخروج للنفقة لقوله : ولا يخرج إلا لصلاة الفريضة ، وأن القول بالبناء فيها مخرج على قول أشهب .

خليل : ولو قيل بجواز الخروج للنفقة كان أظهر ، كما أجازوا قطع الصلاة لمن أخذ له مال له بال وهي أشد حرمة .

وجعل ابن عبد السلام الخلاف في القطع وليس بظاهر .

الْخَامِسُ: رَكْعَتَانِ عَقِيبَهُ وَفِي وُجُوبِهِمَا، ثَالِثُهَا: حُكْمُ الطَّوَافِ

لا خلاف في مشروعيتهما ولا في عدم ركنيتهما وإنما الخلاف هل هما واجبان مطلقاً ، وهو اختيار الباجي[١] ، أو هما سنة مطلقاً وهو قول عبد الوهاب[٢] ؟

وقال الأبهري[٣] وابن رشد : حكمهما حكم الطواف في الوجوب والندب .

الباجي[٤] وغيره : والأفضل أن يركعهما في المقام .

ابن عبد البر[٥] : وإن لم يمكنه فحيث تيسر من المسجد ما خلا الحجر ، زاد غيره : والبيت وظهره ، قال جماعة : ويقرأ فيها بـ: ﴿ **قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ** ﴾ و ﴿ **قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ** ﴾ وإن قرأ بغيرهما فلا حرج ، ونقله ابن يونس[٦] عن ابن حبيب .

وَلا يَجْمَعُ أَسَابِيعَ ثُمَّ يُصَلِّي لَهَا

لأن الركعتين كالجزء من الطواف ، فلا يبتدئ طوافاً قبل كمال الأول ، وإن شرع في ثان قبل أن يركع للأول قطع ما لم يكمله .

---

(١) «المنتقى» (٢/ ٢٢١) .
(٢) «المعونة» (١/ ٥٧٣) .
(٣) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٦٣) .
(٤) «المنتقى» (٢/ ٢٨٨) .
(٥) «الاستذكار» (١٢/ ١٧٠) .
(٦) «الجامع» (٢ / ٥٠٥).

وَلذَلكَ لا يَطُوفُ بَعْدَ الْعَصْرِ وبَعْدَ الصُّبْحِ إلا أُسْبُوعاً ، ويُؤَخِّرُهُمَا إِلَى حِلِّ النَّافلَةِ فَيُصَلِّيهمَا أَيْنَ كَانَ ، ولَوْ فِي الْحِلِّ ....

يعني : ولأجل طلب الركعتين بعد الطواف لكونهما كالجزء لا يطوف بعد الصبح وبعد العصر إلا أسبوعاً واحداً ، وحاصله: أنه لا يجمع بين أسبوعين فأكثر ، كان في وقت تحل فيه النافلة أم لا ، لكنه إذا طاف في وقت تكره فيه النافلة يؤخر ركعتيه لوقت الإباحة فيصليهما بعد طلوع الشمس وبعد الغروب بشرط أن لا ينتقض وضوءه ، وسينبه المصنف على ذلك .

واستحب مالك أن يركعهما بعد المغرب ، وعن مالك أنه مخير .

ابن رشد[1] : والأظهر تعجيل الركعتين لاتصالهما ، وأمرهما خفيف .

وعن مطرف وابن الماجشون : من طاف بعد الصبح وهو في غلس فلا بأس أن يركع لطوافه حينئذ ، وقد فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

ابن عبد السلام : وأظنهما لا يقولان بذلك بعد العصر ، وهو قريب من تفرقة ابن حبيب في سجود التلاوة بين الوقتين .

قال في «الموازية» : ومن صلى العصر - يعني: في منزله - ثم أتى المسجد فطاف قبل أن يصلي الإمام فلا يركع حتى تغرب الشمس، وإن كان يعيد مع الإمام ، وقيل فيمن جاء مكة وعلم أنه لا يدرك الطواف إلا بعد العصر: أحب إليَّ أن يقيم بذي طوى حتى يمسي .

وقال أيضاً فيمن أفاض من منى فوجد الناس قد صلوا العصر : فإن خاف فوات الصلاة بدأ بالطواف ويركع ويصلي العصر ، وفي هذا الفرع الأخير نظر ، انتهى .

وقوله : **(حيث كان)** لا يفهم منه أنه مخير بين أن يجلس أو يخرج ، بل المستحب أن يركعهما في المسجد، قاله الباجي [٢].

وفي «الموازية»: إن حانت الصلاة وهو في منزله أرجو أن يجزئه إن صلاها في منزله، ووقع في «الموازية» في موضع آخر : قال مالك : وإن طاف للإفاضة بعد الصبح فأحب إلينا ألا ينصرف حتى يركع الركعتين في المسجد بمكة .

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٥٧) .

(٢) «المنتقى» (٢/ ٢٩١) .

وَكَذَلِكَ لَوْ نَسِيَهُمَا

أي : فيفعلهما أين كان ما لم ينتقض وضوءه .

مَا لَمْ يُنْتَقَضُ وَضُوءُهُ ، فَإِنِ انْتُقِضَ وَبَلَغَ بَلَدَهُ وتَبَاعَدَ مِنْ مَكَّةَ رَكَعَهُمَا وَأَهْدَى مُطْلَقاً وَطِئَ أَم لَمْ يَطَأْ ، فَإِنْ لَمْ يَتَبَاعَدْ رَجَعَ فَطَافَ وَرَكَعَ وَسَعَى ....

أفاد بهذا أن ما ذكره مشروط ببقاء وضوئه ، وحاصل كلامه: أنه إن أخَّر الركعتين لأجل الوقت أو نسيهما ، فإن لم تنتقض طهارته فالحكم أن يركعهما حيث كان ولو في الحل، وإن انتقض وضوءه فصورتان :

الأولى : أن ينضم إلى ذلك التباعد من مكة أو بلوغ البلد والحكم أنه يركعهما ويهدي مطلقا ، سواء وطئ أو لم يطأ .

والصورة الثانية : ألا يحصل أحدهما ، فالحكم فيها أنه إن كان الطواف واجباً أنه يبتدئ الطواف بالبيت ويركع ويسعى ، ولو كان قد سعى بعد ذلك .

ابن حبيب : وهو مخير في التطوع ، وفهم من كلام المصنف الوجوب من قوله : **(وَسَعَى)** فإن التطوع ليس بعده سعي، وما ذكره المصنف هو ما في «المدونة»[1] ، ولفظها: ومن طاف من غير إبان الصلاة أخر الركعتين ، فإن خرج إلى الحل ركعهما فيه ، وتجزئانه ما لم ينتقض وضوءه فإن انتقض قبل أن يركع وكان طوافه ذلك واجبا رجع فابتدأ الطواف بالبيت وركع ؛ لأن الركعتين من الطواف توصلان به ، فإن تباعد فليركعهما ويهدي ولا يرجع .

أبو محمد : يريد وقد سعى ؛ يعني : وإن لم يسعَ رجع لأجل السعي ، ثم قال فيها : ومن دخل مكة حاجا أو معتمرا فطاف وسعى ونسي ركعتي الطواف وقضى جميع حجه أو عمرته ثم ذكر ذلك بمكة أو قريباً منها رجع فطاف وركع وسعى ، انتهى .

عبد الحق[2] : وقوله : **(رَجَعَ فَطَافَ وَرَكَعَ وَسَعَى)** يريد وقد انتقض وضوءه فإن لم ينتقض ركع فقط ، كمن نسي شوطاً واحداً ، فقول المصنف : **(رجع وركع وسعى)** موافق لما في «المدونة» .

---

(١) «المدونة» (١/٤٠٦) .

(٢) «النكت» (١/١٤٢) .

ونقل ابن المواز قولاً آخر: إنه يركعهما ويعيد السعي ولا يعيد الطواف .

وقد تبين لك أن قوله : (انْتُقِضَ) لابد منه .

وقول ابن عبد السلام : لا حاجة له ، ليس بظاهر .

وأن قوله : (وَبَلَغَ بَلَدَهُ وتَبَاعَدَ) معناه : أن أحدهما لا على التعيين شرط ، وبه تعلم أن ما وقع في بعض النسخ (أو بلغ بلده أو تباعد) لا يصح ، بل لا يصح قوله : (بلغ بلده) إلا بالعطف بالواو ، وقد ذكر اللخمي عن المغيرة أنه قال : إذا لم يركعهما حتى رجع إلى بلده أنه يرجع ويركعهما .

تنبيه :

وقد علمت من كلامه في «المدونة» أن كلام المصنف مقيد بالطواف الواجب وأما إن كانت الركعتان من طواف الوداع فليركعهما ولا هدي عليه ، رواه ابن حبيب عن مالك .

فَإِنْ كَانَ مُعْتَمِراً فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ إِلا أَنْ يَكُونَ قَدْ لَبِسَ أَوْ تَطَيَّبَ فَيَفْتَدِي

أي : فإن كان هذا الذي لم يتباعد ورجع وركع وسعى معتمراً فلا شيء عليه لعدم موجب الدم عليه ، إلا أن يكون أحدث ما يوجب الفدية ، كما لو لبس أو تطيب لوقوع ذلك منه قبل التحلل .

قال في «المدونة»[1]: ولو ذكر الركعتين بعد أن بلغ بلده أو تباعد من مكة فلا تبالي من أي طواف كانتا من طواف حجة أو عمرة قبل وقوف عرفة أو بعده ، فليركعهما حيث بلغ ويهدي .

وَإِنْ كَانَ حَاجّاً وَقَدْ قَضَى جَمِيعَ حَجِّهِ وَالرَّكْعَتَانِ مِنْ طَوَافِ السَّعْيِ قَبْلَ عَرَفَةَ، فَعَلَيْهِ هَدْيٌ، وَإِلا فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ ....

يعني : أن الحاج إذا ذكر ركعتين من طواف القدوم بعد أن فرغ من حجه فعليه الهدي جبراناً .

واحترز بقوله : (وَقَدْ قَضَى جَمِيعَ حَجِّهِ) مما لو ذكر قبل يوم التروية ، فإنه يعيد الطواف ويركع ويسعى ولا دم عليه .

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٩٠) .

اللخمي : وإذا ذكر يوم التروية أو يوم عرفة كان كالمراهق يخرج ولا يطوف ، ويستحب له إذا كان يوم التروية أن يطوف قبل أن يخرج ، فإن خرج قبل أن يطوف فذكر وهو بعرفة أو بعد الوقوف فإنه إذا طاف طواف الإفاضة أضاف إليه السعي .

واختلف في الدم هل يسقط ويكون كالمراهق أو لا يسقط لأن النسيان فيه ضرب من التفريط ؟ انتهى .

قوله : **(وَإِلا فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ)** أي : فإن لم يكونا من طواف القدوم ، بل كانا من طواف الإفاضة فلا شيء عليه .

وإطلاقه **(لا شَيْءَ عَلَيْهِ)** ليس بجيد بل ذلك مقيد بما إذا لم يخرج الشهر ، وأما لو خرج لوجب عليه الدم ، ويختلف إذا خرجت أيام الرمي ، وهذا كله إنما هو إذا كان مقيماً بمكة .

وأما لو تباعد ورجع إلى بلده فقد تقدم أنه يركعهما حيث كان ويهدي ، وهكذا قال اللخمي ، وهو قريب منه للتونسي .

وَكَذَلِكَ لَوِ انْتَقَضَ بَعْدَهُ فَتَوَضَّأَ وَصَلاهُمَا وَلَمْ يُعِدِ الطَّوَافَ جَهْلاً

أي : وكناسيهما من انتقض وضوءه بعد الطواف فتوضأ وفعلهما ولم يعد الطواف جهلاً .

نَعَمْ لَوْ أَكْمَلَ أُسْبُوعاً ثَانِياً نَاسِياً رَكَعَ لَهُمَا لِلاخْتِلافِ فِيهِ

هذا راجع إلى قوله : **(ولا يجمع أسابيع ثم يصلي لها)** أي : فلو خالف ما أُمر به وأكمل أسبوعاً ثانياً لركع لهما .

يريد: سواء كان عامداً أو ناسياً قاله الباجي[1] واللخمي وسند وابن عبد السلام ، وكذلك لو أكمل ثالثاً ورابعاً .

وقوله : **(لِلاخْتِلافِ فِيهِ)** الخلاف خارج المذهب .

واحترز بقوله : **(أَكْمَلَ)** مما لو شرع ولم يكمل فإنه يقطع ، قاله في «المدونة»[2] .

---

(١) «المنتقى» (٢/ ٢٨٩) .

(٢) «المدونة» (١/ ٤٠٧) .

وقوله : (**رَكَعَ لَهُمَا**) **الباجي**[١] : وهو المشهور ، قاله ابن كنانة ، وروى عيسى عن ابن القاسم : يصلي ركعتين فقط .

ووجهه: أنه لما كان من حكم كل أسبوع أن تتعقبه ركعتان وحال بين الأسبوع الأول وركعتيه الأسبوع الثاني بطل حكمه ، فيصلي ركعتين للأسبوع الثاني ، انتهى .

تنبيه :

وقع هنا في بعض النسخ : (**إلا أن يكون وطئ**) وهي راجعة إلى قوله : (**والركعتان من طواف السعي قبل عرفة ، وإلا فلا شيء عليه**) أي : لا شيء عليه إلا أن يكون وطئ فيكون عليه الهدي .

ولم يتعرض المصنف للعمرة ، وهي ساقطة إن بَعُدَ أو بلغ بلده ، وإن كان بمكة أو بالقرب منها فهي عليه ، وكذلك في كل طواف ، نقله صاحب «تهذيب الطالب» وغيره عن ابن المواز ، ويقع في بعض النسخ قوله : (**إلا أن يكون وطئ**) متصلاً بالكلام الأول وهو أظهر .

وَسُنَنُهُ أَرْبَعٌ : الْمَشْيُ، فَلَوْ رَكِبَ قَادِراً فَثَلاثَةٌ : الإِجْزَاءُ وَنَفْيُهُ وَالْمَشْهُورُ يُعِيدُ ، فَإِنْ فَاتَ فَعَلَيْهِ هَدْيٌ ....

احترز بقوله : (**قَادِراً**) مما لو ركب لعجز فإنه يجوز .

الباجي[٢] : ولا خلاف فيه ، ولا يشترط فيه عدم القدرة بالكلية بل يكفي المرض الذي يشق معه المشي .

والإجزاء لعبد الوهاب في «إشرافه»[٣] ، والقول بعدم الإجزاء لمالك في «الموازية» ، والمشهور مذهب «المدونة» ، وتأوَّل الباجي ما في «الموازية» عليه .

وقوله : (**وَالْمَشْهُورُ يُعِيدُ**) معناه: إن كان قريباً ، قاله في «المدونة»[٤] وغيره .

انظر كيف جعل هذه الأقوال مرتبة على السنية ، وهو قد قدم أن المسنونات لا دم فيها،

---

(١) «المنتقى» (٢/ ٢٨٩) .

(٢) «المنتقى» (٢/ ٢٩٥) .

(٣) «الإشراف» (١/ ٤٧٧) .

(٤) «المدونة» (١/ ٤٠٦) .

ويحتمل أن يقال : لعل من يرى وجوب الدم يرى أنه واجب ، ويكون المصنف تكلم على ما هو أعم من فرض المسألة .

الثَّانِيَةُ: اسْتِلامُ الْحَجَرِ بفيه ولَمْسُ الرُّكْنِ الْيَمَانِي بيَدِه ، وَيَضَعُهَا عَلَى فِيه بِغَيْرِ تَقْبِيلٍ فِي أَوَّلِ كُلِّ شَوْطٍ فِيهِمَا ، وَيُكَبِّرُ بِخِلافِ الرُّكْنَيْنِ اللَّذَيْنِ يَلِيَانِ الْحَجَرَ

الاستلام : افتعال من السَّلام بالفتح كأنه حيَّاه ، وقيل : بل من السِّلام بالكسر وهي الحجارة .

عياض : والأول أبين لاستعماله في الركن وغيره ، والأصل فيه ما أخرجه مسلم وغيره عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه قال : «**لم أرَ النبي ﷺ يمسح من البيت إلا الركنين اليمانيين**»[١] .

قال في «المدونة»[٢]: وليزاحم على استلام الحجر ما لم يكن آذى ، ولا بأس باستلامه بغير طواف ، انتهى .

وزاد في «المختصر» : وليس الاستلام بغير طواف من شأن الناس ، ولكن لا بأس به .

الباجي[٣] : ومن سنة استلام الركن الطهارة ، انتهى .

ووجهه : أنه كالجزء من الطواف ، والطواف لا يفعل إلا بطهارة .

وقوله : (**وَلَمْسُ الرُّكْنِ الْيَمَانِي بِيَدِهِ ، وَيَضَعُهَا عَلَى فِيهِ بِغَيْرِ تَقْبِيلٍ**) هو المشهور ، وفي «الموازية» يقبل يده .

وقوله : (**وَيُكَبِّرُ**) ظاهره أنه يجمع بين الاستلام والتكبير ، والذي في «المدونة»[٤] : إذا دخل المسجد فعليه أن يبتدئ باستلام الحجر بفيه إن قدر وإلا لمسه بيده ، ثم يضعها على فيه من غير تقبيل ، فإن لم يصل كبَّر إذا حاذاه ، ثم يمضي يطوف ولا يقف ، وكل ما مر به إن شاء استلم أو ترك ، ولا يقبل بفيه الركن اليماني ، ولكن يلمسه بيده ثم يضعها على فيه من غير تقبيل ، فإن لم يستطع لزحام كبَّر ومضى ، انتهى .

وقوله : (**فِي أَوَّلِ كُلِّ شَوْطٍ**) ظاهره أن الاستلام في أول كل شوط سُنَّة .

---

(١) «أخرجه مسلم» (١٢٦٧).

(٢) «تهذيب المدونة» (١/ ٥٢٠) .

(٣) «المنتقى» (٢/ ٢٨٧) . (٤) «المدونة» (١/ ٣٩٦) .

ومقتضى «المدونة» وغيرها: أن الاستلام المسنون إنما هو في أول شوط فقط ؛ لقوله فيما بعده: إن شاء استلم أو ترك، وصرح صاحب «الجواهر»[١] وغيره باستحبابه فيما بعد الأول.

وقوله : (**بِخِلافِ الرُّكْنَيْنِ اللَّذَيْنِ يَلِيَانِ الْحَجَرَ**) أي : للحديث المتقدم ، وعلل غير واحد ذلك بأنهما ليسا على قواعد إبراهيم .

القابسي : ولو أدخل الحجر في البيت حتى عاد الركنان على قواعد إبراهيم عليه الصلاة والسلام لقبلا ، قال في «المدونة»[٢] : ولا يكبر إذا حاذاهما .

فرع :

قال ابن وضاح وغيره : ويكون تقبيل الحجر من غير صوت ، والصوت إنما يكون في قبلة الاستمتاع .

وقال أبو عمران : هذا ضيق ، وأشار إلى أنه لا فرق في ذلك بين الصوت وغيره .

وَمَنْ مَرَّ بالرُّكْنِ فَلَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَسْتَلِمَهُ فَإِنَّهُ يُكَبِّرُ فَقَطْ ، فَإِنْ زُوحِمَ لَمَسَ الْحَجَرَ بيَدِه أَوْ بعُود وَوَضَعَهُ عَلَى فِيهِ ، وَفِي تَقْبِيلِه رِوَايَتَانِ ، فَإِنْ لَمْ يصل كَبَّرَ وَمَضَى فِيهِمَا ، وَأَنْكَرَ مَالِكٌ وَضْعَ الْخَدَّيْنِ عَلَيْه ....

قوله : (**وَمَنْ مَرَّ بِالرُّكْنِ**) أي اليماني ، وقوله : (**يُكَبِّرُ فَقَطْ**) لأنه إنما لم يقبله بعود ، ومنشأ الخلاف في تقبيل اليد أو العود هل يتنزل ذلك بمنزلة الحجر أو لا؟ ومذهب «المدونة»: عدم التقبيل ، والتقبيل في «كتاب محمد» .

اللخمي : وهو حسن ؛ لما خرجه مسلم عن أبي الطفيل ، قال : «**رأيت رسول الله ﷺ يطوف بالبيت راكباً ويستلم الركن بمحجن ويُقبِّل المحجن**»[٣] وما ذكره المصنف هو المعروف.

وفي الاستذكار[٤] : من لم يقدر على استلام الحجر الأسود وضع يده على فيه ثم وضعها عليه ورفعها إلى فيه ، انتهى ، قيل : وهو غريب .

---

(١) «الجواهر» (١/ ٤٠٠) .

(٢) «المدونة» (١/ ٣٩٦) .

(٣) أخرجه مسلم (٢٥٧) .

(٤) «الاستذكار» (١٢/ ١٥٧) .

وقوله : **(فَإِنْ لَمْ يصل)** أي : إلى التقبيل بفيه لمسه بيده أو بعود وكبر ومضى ، أي : ولا يرفع يده ، وما ذكر من إنكار وضع الخدين هو مذهب «المدونة» ، وزاد أنه بدعة .

وروي عن ابن عباس أنه سجد عليه وقبله ثلاث مرات ، وذكره ابن حبيب عن ابن عمر، وقال : من فعله في خاصة نفسه فذلك له ، وتأوَّل إنكار مالك خيفة أن يعتقد وجوبه ، قال بعض الشيوخ : وقوله مخالف لقول مالك .

الثَّالِثَةُ: الدُّعَاءُ، وَلَيْسَ بِمَحْدُود ، ابْنُ حَبِيب : بِسْمِ اللَّه ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ ، اللَّهُمَّ إِيمَاناً بِكَ وَتَصْدِيقاً بِكِتَابِكَ وَوَفَاءً بِعَهْدِكَ ، وَاتِّبَاعاً لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ ﷺ ، وَأَنْكَرَهُ مَالِكٌ لِلْعَمَلِ ، وَفِي كَرَاهَةِ التَّلْبِيَةِ قَوْلانِ ....

تصوره واضح ، ولا يختص بالدعاء كما هو ظاهر كلامه بل وكذلك الذكر ، والصلاة على النبي ﷺ .

وذكر المصنف عن ابن حبيب : وتصديقاً بكتابك ، والذي له في «الواضحة» و«النوادر»[1] : وتصديقاً بما جاء به محمد ﷺ .

ابن حبيب : وإن قلت : لا إله إلا الله والله أكبر، فحسن .

قال : ومما يستحب فيه ـ أي : في الطواف ـ أن يقول : ربنا آتنا في الدنيا حسنة ، وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ، اللهم بسطت إليك يدي ، وفيما لديك عظمت رغبتي ، فاقبل مسألتي ، وأقل عثرتي ، وتقدم أن المشهور كراهة التلبية .

الرَّابِعَةُ: الرَّمَلُ وَلا دَمَ عَلَى الأَشْهَرِ لِلرِّجَالِ لا لِلنِّسَاءِ فِي الثَّلاثَةِ الأُوَلِ فِي طَوَافِ الْقُدُومِ وَكَانَ يَقُولُ : إِنْ قَرُبَ أَعَادَ ثُمَّ خَفَّفَهُ ....

خرَّج مالك وغيره عن جابر بن عبد الله أنه قال : «**رأيت الرسول ﷺ رَمَلَ من الحجر الأسود حتى انتهى إليه ثلاثة أشواط**»[2] قال مالك في «الموطأ» [3]: وذلك الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا .

الجوهري[4] : والرَّمَل أن يثب في مشيه وثباً خفيفاً يهز منكبيه وليس بالوثب الشديد ، ولا دم في تركه على الأشهر .

---

(١) «النوادر والزيادات» (٢/ ٣٧٣) .
(٢) أخرجه مسلم (١٢٦٣).
(٣) «الموطأ» (١٣٤٠).
(٤) «الصحاح» (١/ ١٣٩).

قال في «**المدونة**»[١]: وكان مالك يقول : عليه الدم ، ثم رجع وقال : لا دم عليه ، وكان يقول في تارك الرَّمَل : إن قرب أعاد ، وإن بعد فلا شيء عليه ، ثم خففه ولم يرَ أنه يعيد ، انتهى .

وقوله : (**لِلرِّجَالِ لا لِلنِّسَاءِ**) **ابن عبد البر** : أجمعوا على أنه لا رَمَل على النساء في طوافهن ، ولا هرولة في سعيهن .

فرع :

قال مالك في «**المدونة**»[٢] : ومن ذكر في الشوط الرابع أنه لم يرمل في الثلاثة الأشواط مضى ولا شيء عليه .

وينبني على قوله : (**إِنْ قَرُبَ أَعَادَ**) أن يبتدئه ويلغي ما مضى ، وكذلك نص عليه في «الموازية» ، وإن رمل في الأشواط السبعة فلا شيء عليه .

وَأَمَّا طَوَافُ الإِفَاضَةِ لِلْمُرَاهِقِ وَنَحْوِهِ ، وَطَوَافُ الْمُحْرِمِ مِنَ التَّنْعِيمِ وَشِبْهِهِ ، فَثَالِثُهَا الْمَشْهُورُ: مَشْرُوعٌ دُونَهُ ....

يعني : أن طواف الإفاضة في حق المراهق ونحوه هو الطواف الأول .

وقوله : (**وَنَحْوِهِ**) أي : الناسي أو من يحرم بالحج من مكة مكيا كان أو آفاقيا، أو أحرم بالحج من التنعيم (**وَشِبْهِهِ**) أي : الجعرانة ، فثلاثة أقوال :

الأول : أنهم يؤمرون به كما يؤمرون بذلك في طواف القدوم ، وهو لمالك في «المدونة»[٣] وبه قال ابن كنانة ، وابن نافع .

والقول الثاني : قال ابن عبد السلام : لم أعلمه بعد أن بحثت عنه في المذهب ، وإنما حكاه ابن المواز عن ابن عمر رضي الله عنهما ، انتهى .

ومثله في «الموطأ»[٤] : **أن ابن عمر كان إذا أحرم من مكة لم يطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة حتى يرجع من منى ، وكان لا يرمل إذا طاف حول البيت إذا أحرم من مكة**، قال ابن

---

(١) «المدونة» (١/٣٩٦) .

(٢) «المدونة» (١/٤٠٨) .

(٣) «المدونة» (١/ ٥٠٠) .

(٤) «الموطأ» (١٣٤٤).

الموازِ بعد حكايته لهذا : والرَّمَل أحب إلينا .

قال الباجي[١]: فتأوله على المخالفة ، ويحتمل أن يريد أنه كان لا يرمل في طوافه الذي يتطوع به قبل الخروج إلى عرفة.

والقول الثالث: هو مذهب «المدونة» قال فيها: ويستحب لمن اعتمر من الجعرانة أو التنعيم أن يرمل إذا طاف بالبيت، وليس وجوبه عليه كوجوبه على من حج أو اعتمر من المواقيت .

وهذا معنى قوله : **(مَشْرُوعٌ دُونَهُ)** أي : دون مشروعيته في طواف القدوم .

ولعل منشأ الخلاف: هل يتنزل هذا منزلة طواف القدوم لكونه أول طوافه أو لا ؟ واختلف في المعتمر ، فنقل الباجي[٢] عن مالك في «المختصر» أن المعتمر يرمل مكيا أو غيره؛ لأنه قادم .

قال في «البيان»[٣] : الخبب في طواف القدوم في الحج والعمرة لمن أحرم من الميقات باتفاق، ولمن أحرم من التنعيم أو الجعرانة باختلاف ، وظاهر كلام اللخمي: أن الخلاف في العمرة مخرج من قوله : أما العمرة فيرمل في الطواف بها إذا أحرم من الميقات ، ويختلف إذا أحرم من التنعيم أو غيره من المواضع القريبة .

وعلى هذا فينبغي أن يحمل قول المصنف : **(الْمُحْرِمِ مِنَ التَّنْعِيمِ)** على المحرم بحج أو عمرة ، قيل : والرمل باتفاق بالنسبة إلى الطائفين على ثلاثة أقسام .

قسم يرملون باتفاق وهم المحرمون من المواقيت .

وقسم لا يرملون باتفاق وهم المتطوعون بالطواف والطائفون للوداع .

وقسم اختلف في رملهم وهم المراهقون والمحرمون من الجعرانة أو التنعيم والصبي والمريض والمحرم من مكة ، انتهى .

وَفِي الرَّمَلِ بِالْمَرِيضِ وَالصَّبِيِّ قَوْلانِ

يريد: إذا طيف بهما محمولين ، ومذهب «المدونة»: أنه يرمل بالصبي ويخب به في السعي، وقاله أصبغ ، وروي عن ابن القاسم : لا يرمل به ، والمنقول في «الموازية» في

---

(١) «المنتقى» (٢/ ٢٨٦) .

(٢) «المنتقى» (٢/ ٢٨٥) .

(٣) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٥٠) .

المريض أنه يرمل به .

اللخمي : وعلى قول ابن القاسم في الصبي لا يرمل به وهو أحسن ، وعلى هذا فالقول بعدم الرمل بالمريض إنما هو تخريج ، ونسب ابن راشد لابن القاسم عدم الرمل بالمريض .

خليل : ولو قيل: يرمل بالصبي دون المريض لأنه يتأذى بذلك غالبا، لما بعد ، وحكم من طاف عن غيره كحكمه ، فإن كان عن رجل رمل ، وإن كان عن امرأة فلا ، قاله ابن عبد السلام .

وَمَتَى زُوحِمَ تَرِكَ

أي : عن الرمل ، قال في «المدونة»[1] : وإذا زوحم عن الرمل ولم يجد مسلكاً رمل بقدر طاقته .

ابن بشير : قال الأشياخ : وهذا إذا أمكنه المشي ، وأما إذا كان واقفاً فلا يرمل ؛ لأن الرمل حينئذ تحريك الأعضاء وليس هو المشروع .

وَالطَّائِفُ بِصَبِيٍّ عَنْهُمَا ثَالِثُهَا : الْمَشْهُورُ لا يُجْزِئُ عَنْهُمَا ، وَيُجْزِئُ السَّعْيُ عَنْهُمَا اتِّفَاقاً وَلَوْ حَمَلَ صَبِيَّيْنِ فِيهِمَا أَجْزَأَ ....

أي : إذا طاف شخص بصبي ونوى بطوافه أن يكون عنه وعن الصبي ، وهذا معنى قوله: **(عَنْهُمَا)** قال المصنف : فالمشهور أنه لا يجزئ عنه ولا عن الصبي .

اللخمي وغيره : وهو قول مالك عند ابن شعبان ، وفي هذه المسألة ثلاثة أقوال أخر :

الأول : قول عبد الملك: إنه يجزئ عن الرجل ولا يجزئ عن الصبي .

والثاني : لابن القاسم: إنه يجزئ عن الصبي ولا يجزئ عن حامله ، وقاله أصبغ ، إلا أنه قال : إن أعاد عن الصبي فهو أحب إليَّ .

والثالث: لابن القاسم أيضاً: إنه يجزئ عنهما واستحب أن يعيد الحامل عن نفسه، فيحتمل أن يكون مراد المصنف بالقولين الآخرين اللذين لم يبينهما القولين اللذين ذكرهما أولاً، ويجوز أن يكون أراد أحدهما مع الرابع وفيه بعد؛ لأنه حينئذ لا يعلم مراده بالقول

---

(١) «المدونة» (١/ ٣٩٦) .

الثاني .

تنبيه :

لم أرَ من شهر القول بعدم الإجزاء كما ذكر المصنف ، والذي نسبه ابن راشد للمدونة أنه يجزئ عن الصبي وحده ، قال : وهو جارٍ على قول مالك فيمن حج عن فريضته ونذره أنه يعيد الفريضة .

خليل : وفيه نظر ، ولا يؤخذ من «المدونة» حكم المسألة بعد الوقوع ، وإنما يؤخذ منها المنع من ذلك ابتداءً ولا يطوف به ، أي : بالصغير إلا من قد طاف عن نفسه لئلا يُدخل في طواف واحد طوافين ، والطواف بالبيت كالصلاة ، انتهى .

وإنما أجزأ السعي عن الصبي والحامل بالاتفاق لخفة أمر السعي ؛ إذ لا تشترط فيه الطهارة ، ولأن الطواف بمنزلة الصلاة فلا يصح الاشتراك فيه .

وقال التونسي: ما كان ينبغي أن يكون بين الطواف والسعي فرق ظاهر ؛ لأنهما واجبان، انتهى .

وقوله: **(وَلَوْ حَمَلَ صَبِيَّيْنِ)** فطاف بهما وسعى بهما أجزأ عن الصبيين في الطواف والسعي .

فَلَمْ يَكْرَهْ مَالِكٌ الطَّوَافَ بِالنَّعْلَيْنِ وَالْخُفَّيْنِ بِخِلافِ دُخُولِ الْبَيْتِ وَرَقي مِنْبَرِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَالْحِجرِ كَالطَّوَافِ عَلَى الْمَشْهُورِ ....

أي : أن مالكاً رأى للبيت ومنبر رسول الله ﷺ زيادة حرمة على المسجد الحرام فأجاز الطواف بالخفين والنعلين ، وكره أن يدخل البيت أو يرقى المنبر بهما ، وأجاز في «المدونة» دخول الحِجْرِ بهما كالطواف ، وكره ذلك أشهب قال : وكراهتي لذلك في البيت أشد .

حمديس : وهو الجاري على أصل مالك في كونه يراه من البيت ، وكره مالك أن يجعل نعليه في البيت إذا جلس يدعو ، قال : وليجعلهما في حجره ، قيل لمالك : فالصعود بالنعلين إلى الكعبة ؟ قال : إن بعض الحجبة ممن قدم علينا يذكر أن النبي ﷺ نهى أن يطلع على الكعبة بالنعلين ، ونقل التونسي عن مالك أنه كره الصعود بهما .

فرع :

قال سند : استحب دخول البيت لفعله عليه الصلاة والسلام ذلك ، انتهى .

مطرف : ويستحب إذا فرغ أن يقف بالملتزم للدعاء ، مالك : وذلك واسع .

والملتزم ما بين الركن والباب ، ويقال له : المتعوذ أيضاً ، ولا بأس أن يعتنق ويلح بالدعاء عنده ويتعوذ به ، ولا يتعلق بأستار الكعبة ، ولا يولي ظهره للبيت إذا عاد ويستقبله .

خليل : وليحذر مما يفعله بعض الجهلة من جبذ الحِلَقِ التي في الشاذروان ، وربما يقول بعضهم : هي العروة الوثقى ، وعما يفعله بعضهم من جبذ الحلق التي بباب الكعبة وضربها على الباب ، والله أعلم .

فإذَا فَرَغَ مِنْ رَكْعَتَي الطَّوَافِ وَرَاحَ إِلَى السَّعْيِ اسْتَلَمَ الْحَجَرَ وَخَرَجَ مِنْ بَابِ الصَّفَا فَرَقَى عَلَيْهَا حَتَّى يَبْدُوَ له الْبَيْتُ إِنْ قَدرَ ، وَالْمَرْأَةُ إِنْ خَلا ، فَيَدْعُوَان ، وَفِي رَفْعِ الْيَدَيْنِ رَاغِباً أَوْ رَاهِباً قَوْلانِ ، وَتَرْكُ الرَّفْعِ فِي كُلِّ شَيْءٍ أَحَبُّ إِلَيْهِ غَيْرَ ابْتِدَاءِ الصَّلاةِ ثُمَّ يَمْشِي إِلَى الْمَرْوَةِ وَيَرْقَى عَلَيْهَا وَيَدْعُو اللَّهَ تعالى ....

قال مالك: لا يخرج إلى الصفا والمروة حتى يستلم الحَجَر، فإن لم يفعل فلا شيء عليه .

قال في «المدونة»[١] : ولم يَحُدَّ مالك من أي باب يخرج ، سند : والناس يستحبون الخروج من باب الصفا لكونه أقرب .

وعلى هذا فقوله : (**وَخَرَجَ مِنْ بَابِ الصَّفَا**) من باب الإرشاد لما هو أقرب لا لأنه مستحب .

قوله : (**فَرَقَى عَلَيْهَا**) قال في «المدونة»[٢] : ويستحب أن يصعد منه ومن المروة أعلاها، ولا يعجبني أن يدعو قاعداً عليهما إلا مِنْ علة ، ويقف النساء إلا من بها ضعف أو علة، ويقفن أسفلهما وليس عليهن أن يصعدن إلا أن يخلو الموضع فيصعدن فذلك أفضل لهن.

ولم يَحُدَّ مالك في الدعاء على الصفا والمروة حداً ، ولا لطول القيام وقتاً ، واستحب

---

(١) «المدونة» (١/ ٣٩٨) .

(٢) «المدونة» (١/ ٣٩٨) .

المكث عليهما بالدعاء ، وإن رفع يديه عليهما وفي وقوف عرفة فرفعاً خفيفاً ، وترك الرفع في كل شيء أحب إلى مالك إلا في ابتداء الصلاة ، انتهى .

والقول بالرفع لابن حبيب ، وعدمه لابن القاسم .

ابن حبيب : ويرفعهما وبطونهما إلى الأرض وهو صفة الرهب .

وقال الباجي(١) : إن دعاء التضرع والطلب إنما هو برفع اليدين وبطونهما إلى السماء وهو صفة الراغب ، فقول المصنف : **(وَفِي رَفْعِ الْيَدَيْنِ... إلخ)** يقتضي أنه يرفع ، واختلف في صفة الرفع .

وقوله : **(وترك الرفع... إلخ)** يقتضي عدم الرفع ، فيؤخذ منه الفرعان، والله أعلم .

وثبت أنه ﷺ رقى على الصفا حتى رأى البيت فاستقبل الكعبة ، فقال : «**لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير ، لا إله إلا الله وحده ، أنجز وعده ، ونصر عبده ، وهزم الأحزاب وحده**» ، ثم دعا مثل ذلك ، قال مثل هذا ثلاث مرات، ثم نزل إلى المروة حتى إذا انصبت قدماه في بطن الوادي سعى ، حتى إذا صعدتا مشى ، حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا ، رواه مسلم(٢) وغيره.

وَيُسْرِعُ الرِّجَالُ لا النِّسَاءُ فَوْقَ الرَّمَلِ فِي بَطْنِ الْمَسِيلِ وَهُوَ مَا بَيْنَ الْمِيلَيْنِ الأَخْضَرَيْنِ ثُمَّ يَرْجِعُ كَذَلِكَ إِلَى الصَّفَا سَبْعاً يُكْمِلُ بِرَابِعَةِ الْمَرْوَةِ ....

تصوره ظاهر ، وما ذكره من أن الخبب في السعي فوق الرمل نص عليه غيره ، وقال في «المدونة» (٣): ومن رمل في جميع سعيه بين الصفا والمروة أجزأه ، وقد أساء ، وإن لم يرمل في بطن المسيل فلا شيء عليه .

وَلَوْ ابتَدَأَ بِالْمَرْوَةِ أَلْغَاهُ

لفعله ﷺ ، وفعله إذا كان بياناً للواجب محمول على الوجوب اتفاقاً .

---

(١) «المنتقى» (٢/ ٣٠٠) .

(٢) «صحيح مسلم» (١٢١٨).

(٣) «المدونة» (١/ ٤١٠) .

وَهَيْئَتُهُ مِنْ تَقْبِيلِ الْحَجَرِ، والتَّرَقِّي، وَالدُّعَاءُ والإِسْرَاعُ سُنَنٌ.

هذا أيضًا ظاهر.

وفي «المبسوط» لمالك وجوب الدم على من ترك الخبب في السعي ثم رجع عنه.

وَوُقُوعُهُ بَعْدَ طَوَافٍ شَرْطٌ، وَقِيلَ: بَعْدَ طَوَافٍ وَاجِبٍ، وَفِـيهَا : يَنْوِي فَرْضِيَّتَـهُ وَإِلا أَعَادَ فَإِنْ رَجَعَ وَتَبَاعَدَ وَجَامَعَ أَجْزَأَهُ، وَعَلَيْهِ الدَّمُ، فَإِنْ تَبَاعَدَ فَكَتَبَاعُدِ الرَّكْعَتَيْنِ

يعني : أن مِنْ شرطِ السعي أن يتقدمه طواف.

واختلف هل من شرطه: أن يكون واجباً أو يكفي أيَ طواف كان؟ وصَدَّرَ المصنف بأنه يكفي أي طواف كان؛ لـقوله في «المدونة» [1] : فإذا طاف حـاج أول دخوله لا ينوي به تطوعاً ولا فريضة لم يجـزئه سعيه إلا بعد طواف ينوي به طواف الإفاضة؛ فـإن لم يتباعد رجع فطاف وسعى ، فإن فرغ من حجه ثم رجع إلى بلده وتباعد وجامع النساء أجزأه ذلك وعليه دم، والدم في هذا خفيف، انتهى.

فتخفيفه للدم يقتضي أن ذلك ليس بشرط.

وقـال ابن عبـد السـلام: وإلى الاشتـراط يرجع مذهب «المدونة»، وهو المـنصوص في المذهب، انتهى.

وفيه نظر؛ لأنه لو كان مذهب «المدونة» الاشـتراط للزمه الرجوع؛ إذ الشرط يلزم من عدمه العـدم، على أن سندا اعترض على البراذعي في قوله: ولم ينوِ فـرضاً ولا تطوعاً لم يجزئه.

وقال : إنما قال في الكتاب : ولم ينوِ حجا ثم سعى فلا أحب له سعيه إلا بعد طواف ينوي به الفرض، فإن رجع إلى بلده أو جامع رأيته حجاً مجزئاً عنه، وعليه الدم.

وعـارض التونـسي بين هذه المسـألة ـ في كونه جـعل عليـه الدم ـ وبين مـا إذا طاف للإفاضة على غيـر وضوء ثم طاف بعده تطوعًا فإنه قال فـيها في «المدونة» : يجزئه طواف التطوع، ولم يقل عليه دم، وليس بينهما فرق في التـحقيق؛ أي: لأنه في كلا المسألتين قد وقع تطوع عن واجب؛ لهذا خرج بعضهم قولاً بعدم الإجزاء من قول ابن عبد الحكم فيمن

---

(١) «المدونة» (١/ ٤١٠).

طاف للوداع ثم ذكر أنه لم يطف للإفاضة.

ويمكن أن يجاب عنه: بأنه إنما قيل بالإجزاء هناك؛ لأنه لما أتى بالتطوع بعد الواجب كانت نيته أن يكون على أكمل الحالات، فلذلك أجزأه بغير دم بخلاف هذه المسألة، والله أعلم.

وقوله : (**فَإِنْ رَجَعَ وَتَبَاعَدَ**) أي : ولم يصل إلى بلده ، وإذا وجب بمجرد التباعد فأحرى إذا وصل بلده.

وقوله : (**وَجَامَعَ**) ليس هو على معنى الشرط، ويبين لك ذلك كلام سند المتقدم.

وقوله : (**فَإِنْ تَبَاعَدَ فَكَتَبَاعُدِ الرَّكْعَتَيْنِ**) يريد: فعليه هدي، وهو مما يبين أن قوله: (**وَجَـامَعَ**) ليس شرطاً.

وَإِنْ فَرَّقَـهُ تَفْـرِيقـاً مُتَـفَاحِشـاً فَفِـي ابْتِدَاءِ الطَّوَافِ لَـهُ قَوْلانِ، وَقَـالَ مُحَـمـد : إِنْ تَـبَـاعَـدَ أَهْـدَى....

أي: فرق بين أجزاء السعي، وعليه اقتصر ابن راشد، وابن هارون، وابن عبد السلام، ويحتمل أن يريد : فَرَّق بين السعي وركعتي الطواف، والأول أقرب. انتهى.

وفي قوله : (**مُتَـفَاحِشـاً**) دليل على أنه لو كان غير فاحش لم يؤثر، وكذلك قال في «المدونة»[١] ولفظها: وإن جلس بين ظهراني سعيه شيئاً خفيفاً فلا شيء عليه، وإن طال فصار كتارك ما كان فيه فليبتدئ ولا يبني.

وإن صلى على جنازة قبل أن يفرغ من السعي أو باع أو اشترى أو جلس مع أحد، أو وقف معه يحدثه لم ينبغِ له ذلك، فإن فعل منه شيئاً بنى فيما خف ولم يتطاول وأجزأه، انتهى.

وقوله : فصار كتارك ما كان فيه فليبتدئ.

أبو محمد : يريد الطواف والسعي.

ابن يونس [٢] **وغيره** : وظاهر قول ابن حبيب أنه يبتدئ السعي فقط، وإلى تأويل أبي محمد وقول ابن حببيب أشار المصنف بقوله: (**فَفِـي ابْتِدَاءِ الطَّوَافِ لَـهُ قَوْلانِ**).

وقال أشهب : إن طال جلوسه فلم يستأنف وأتم سعيه فلا شيء عليه، فهذا ما يتعلق

---

(١) «المدونة» (١/ ٤١٠).

(٢) «الجامع» (٢/ ٥٠٩).

بتفريق أجزاء السعي، وأما تفريق الطواف من السعي فذكر سند أن اتصاله بالطواف سنة، وقال مالك: وإن طاف ليلاً وأخره حتى أصبح أجزأه إن كان بوضوئه ، وإن انتقض أعاد الطواف والسعي والحلاق، وإن خرج من مكة أهدى وأجزأه.

الباجي [(١)] : فإن لم يعد حتى رجع فالظاهر من المذهب أن عليه الدم، وفي «الموازية»: فمن طاف ولم يخرج للصفا حتى طاف سبعًا أو سبعين أحب إليَّ أن يعيد الطواف ثم يسعى، فإن يعد الطواف رجوت أن يكون في سعة.

وقول ابن عبد السلام : إن قول محمد الذي حكاه عن المؤلف إنما يتبين إذا قلنا: إنه يعيد الطواف ، ليس بظاهر، بل الظاهر: أنه مفرع على الإعادة، وانظر هل قول محمد منصوص في مسألة تفريق أجزاء الطواف، أو في تفرقته من السعي؟ فإني لم أتحققه الآن.

فرع :

فإن أقيمت عليه الصلاة وهو في السعي فلا يقطع، بخلاف الطائف؛ لأن الطائف لما كان في المسجد فلو لم يقطع خالف الإمام، قاله مالك في «العتبية»[(٢)] و«الموازية».

ونُهي عَنِ الرُّكُوبِ لِغَيْرِ عُـذْرٍ أَشَـدَّ النَّـهْـي.

أي : نهى مالك وهو محمول على القادر.

قال مالك في «الموازية» : وإن سعى راكبًا من غير عذر أعاد سعيه إن كان قريباً، وإن تباعد ذلك أو طال أجزأه وأهدى، نقله ابن يونس، ونقله الباجي[(٣)] عن ابن القاسم، ونقل ابن راشد عن محمد أنه قال: إن لم يعد أجزأه ولا دم عليه.

فإنْ تَركَـهُ مُحْرِمٌ بِحَجٍّ مِنَ الْـحِـلِّ غَـيْـرَ مُـرَاهِـقٍ ولا حَائِـضٍ ولا نَاسٍ إلى طَوَافِ الإفَاضَةِ، فَالدَّمُ عَـلَى الأَشْهَـرِ....

الضمير في (تَرَكَـهُ) يعود على السعي، وذكر لوجوب الدم على الأشهر خمس قيود:

فاحترز بالحج من العمرة؛ إذ لا إفاضة فيها، فإن قيل : إذا لم يكن فيها إفاضة فلا

---

(١) «المنتقى» (٢/ ٣٠٣).

(٢) «البيان والتحصيل» (٤/ ٤١).

(٣) «المنتقى» (٢/ ٣٠٢).

حاجة إلى الاحتراز عنها؛ لأن قوله : (**إِلى طَوَافِ الإِفَاضَةِ**) يخرجها، قيل: احترز بذلك مما لو أردف عليه الحج قبل السعي.

وبقوله : (**مِنَ الْحِلِّ**) مما لو أحرم بالحج من الحرم؛ فإنه لا قدوم عليه، وبـ(**غَيْرَ الْمُرَاهِقِ**) من المراهق فإنه معذور في سقوط الطواف عنه.

وبقوله : (**ولا حَائِضٍ**) ممن طرأ عليها الحيض قبل تمام الطواف.

وقوله : (**ولا نَاسٍ**) يريد وفي حكمها المغمى عليه، وهو على قول ابن القاسم الذي يعذر الناسي، والأشهر مذهب «المدونة»، ومقابله لأشهب في «الموازية» .

فَإن تركه إلى طواف الوَدَاعِ فَفِي الإِجْزَاءِ وَيَجِبُ الدَّمُ قَوْلانِ

يعني : فإن تركه من حَصُلَت فيه القيود المذكورة إلى طواف الوداع، وظاهر كلامه أن القولين منصوصان، والذي ذكره اللخمي وتبعه غير واحد أنهما مخرجان من القولين في إجزاء طواف التطوع عن الإفاضة.

ولفظ اللخمي : يجزئه عند مالك؛ لأنه يرى أن طواف التطوع في الحج يجزئ عن الواجب، ولا يجزئ عند محمد بن عبد الحكم.

وقول المصنف : (**وَيَجِبُ الدَّمُ**) أي : على القول بالإجزاء ، وأما على القول بعدمه فيلزمه الرجوع.

ابن عبد السلام : وعلى الإجزاء فيحتمل أن يجب الدم بالاتفاق، ويحتمل أن يدخله الخلاف فيمن تركه إلى طواف الإفاضة.

فَإِنْ تَرَكَهُ أَوْ شَوْطاً مِنْهُ فِي حَجَّةٍ أو عُمْرَةٍ صَحِيحَيْنِ أَوْ فَاسِدَيْنِ رَجَعَ إِلَيْهِ مِنْ بَلَدِهِ

أي: على المشهور كما تقدم، وروى ابن القاسم أنه خففه في ترك الشوط والشوطين ثم رجع فقال: وكذلك الشك، وحكى عبد الحق[1] أن القاضي إسماعيل قال: حُكِي عن مالك فيما إذا تركه وتباعد وتطاول الأمر وأصاب النساء أنه يهدي فقط.

وحكى ابن عبد البر [2] أنه قال: كان مالك يشدد في السعي بين الصفا والمروة ولم

(١) «النكت والفروق» (١/ ١٤٥).
(٢) «الكافي» (ص/ ١٤١).

يبلغ فيه الفرض، وقد بلغني أنه ربما لين في ذلك، وقد حكى في «الإكمال» (١) عن بعض أصحابنا أنه تطوع.

سند : ويجزئ السعي بدون الصعود، ولا يجب إلصاق العقبين بالصفا على المذهب.

ابن المعلى : وبعضُ الدُّرُجِ مُحْدَثٌ فليحذر أن يخلفها وراءه فلا يتم سعيه، وليصعد ليستيقن، وهو سنة، وقال بعض أصحابنا: يجب أن يرقى بقدر قامته.

والـمُسْتَحَبُّ فِيهِ شُرُوط الصَّـلاةِ .

أي : طهارة الحدث والخبث وستر العورة، وأما استقبال القبلة فغير ممكن، واستحب مالك لمن انتقض وضوؤه أن يتوضأ ويبني، فإن لم يتوضأ فلا شيء عليه، وكذلك إن أصابه حقن فإنه يتوضأ ويبني.

وَفـي الْحَجِّ الوُقُوفُ بِعَـرَفَـة، وَمَا يَتَعَـلَّـقُ به ثَلاثُ خُطَب ؛ في السَّابِعِ بَعْدَ صَلاةِ الظُّهْـرِ وَاحِدَةٌ لا يَجْلِسُ فِي أثْنَائِهَا عَلَى الْمَشهُورِ، وَفِي يَوْمِ عَرَفَةَ بَعْدَ الزَّوَالِ وَاحِدَةٌ يَجْلِسُ فِي وَسَطِهَا .

لا خلاف عندنا أنها ثلاث :

الأولى : بالمسجد الحرام يوم السابع بعد صلاة الظهر على المشهور.

وقال ابن المواز : بعد الزوال.

والمشهور: أنها واحدة، وذلك مستلزم لعدم الجلوس في أثنائها.

وقال ابن حبيب عن مطرف : إنَّ خُطب الحج كلها ثنتان يجلس بينهما، فمن رآها واحدة نفى الجلوس، ومن رآها اثنتين أثبته، لا كما هو ظاهر كلام المؤلف أنها واحدة، والخلاف إنما هو في الجلوس.

والثانية : يوم عرفة بعد الزوال.

التونسي : وقيل : إن خطب قبل الزوال أو صلى بعده أجزأه.

---

(١) «الإكمال» (٤/ ٣٥٢).

وفي «النوادر» [١]: عن ابن حبيب : يخطب بعد الزوال أو قبله بيسير بقدر ما يفرغ من الخطبة وقد زالت.

ابن أبي زيد [٢] : وفيه نظر؛ لأن ابن حبيب قال: إذا زالت الشمس فراح إلى مسجد عرفة، وقال هنا : يخطب مقدار أن تزول الشمس بعد الخطبة، وقال: يؤذن إن جلس الإمام في الخطبة، والأذان لا يجب إلا بعد الزوال.

[**وقال أشهب** : إذا خطب قبل الزوال لم يجزه ويعيد الخطبة، إلا أن يكون قد صلى ــ يريد: بعد الزوال ــ][٣] فيجزئه .

الباجي [٤] : وموضوع الخلاف بين أشهب وابن حبيب أن ابن حبيب يرى أن يؤتى بها قبل الزوال، وأشهب يمنع من ذلك ويرى أن يعيدها إلا أن تفوت بفوات الصلاة، وقال: وإنما جاز ذلك لأنها ليست للصلاة بل لتعليم الحاج.

واتفقوا على الجلوس في خطبة الجمعة.

ابن حبيب : ويفتتح الخطب الثلاث بالتكبير كالأعياد، ويكبر في خلال كل خطبة.

ابن الحاج : ويلبي في أثناء الخطبة الأولى، وحسن أن يفتتحها بالتلبية ولا يلبي في الخطبتين الأخيرتين.

البلنسي : والخطب ثلاثة أقسام : قسم ينصت فيه وهو خطبة الجمعة، وقسم لا ينصت فيه وهو خطب الحج كلها، وقسم اختلف فيه ، وهو خطب العيدين والاستسقاء، واستحب مالك الإنصات فيهما.

فرع :

وهو يجلس في أول هذه الخطب؟

---

(١) «النوادر والزيادات» (٢/ ٣٩١).
(٢) «النوادر والزيادات» (٢/ ٣٩١).
(٣) سقط من ط.
(٤) «المنتقى» (٣/ ٣٥ ـ ٣٦).

حكى الباجي [١] في الجلوس في أول كل خطبة ما عدا الجمعة قولان.

وَيُؤَذِّنُ الْمُؤَذِّنُ وَهُوَ فِيهَا، وَقِيلَ: بَعْدَ فَرَاغِهَا، وقِيلَ: سَوَاءٌ، وَقِيلَ: فِي جُلُوسِه، فَقِيلَ له: قَبْلَ أن يَأتِي أَو قَبْلَ أَنْ يَخْطُبَ؟ فَقَالَ: مَا أَظُنُّهُمْ يَفْعَلُونَ هَذَا...

الأول: حكاه في «الإكمال»[٢] عن مالك، فقال: قال مالك: وأذانه في آخر الخطبة حتى يكون فراغ الإمام من الخطبة مع فراغ المؤذن من الأذان.

والقول بأنه بعد الخطبتين لمالك في الصلاة.

الثاني: من «المدونة»[٣] وقوله: (**قيلَ: سَوَاءٌ**) أي: إن شاء أذن في الخطبة أو بعد فراغها وهو قوله في الحج الثاني من «المدونة»[٤].

ابن محرز: قال شيخنا أبو الحسن: معناه: إن شاء أذن في الخطبة الثانية؛ لأنه قد فرغ من تعليمهم في الأولى.

وقال صاحب «تهذيب الطالب»[٥]: ما ذكره في الصلاة يريد أنه هو المستحب، وتخييره في الحج يريد أن ذلك واسع، وليس ذلك باختلاف قول.

وعلى هذا ففي تقديم المصنف القول الأول نظر.

وقوله: (**وَقِيلَ: فِي جُلُوسه**) أي: بين الخطبتين، وهو قوله في «الواضحة»، وحكى في «الإكمال»[٦] خامسا عن مالك: أن الأذان قبل الخطبة والإمام على المنبر كالجمعة.

وقولهم: (**مَا أَظُنُّهُمْ يَفْعَلُونَ هَذَا**) نحوه في «المدونة».

ابن راشد: يريد الصحابة.

خليل: ويحتمل أن يريد أمراء وقته.

ابن عبد السلام: اختلف قول مالك في محل الأذان، فقال: والإمام يخطب.

---

(١) «المنتقى» (١/ ١٨٩).

(٢) «الإكمال» (٤/ ٢٧٨).

(٣) «المدونة» (١/ ١٧٢).

(٤) «المدونة» (١/ ٤١١).

(٥) «تهذيب الطالب» لأبي محمد عبد الحق ـ رحمه الله تعالى ـ.

(٦) «الإكمال» (٤/ ٢٧٨).

وقال أيضاً : إذا مضى صدر من الخطبة، والأول هو مرادف المؤلف بقوله فيها.

ثُـمَّ يُصَلِّي الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمْعاً وَقَصْراً ، وَجَمْعُ الإمَامِ بِعَرَفَةَ وَالْمُزْدَلِفَةِ بِأَذَانٍ وَإقَامَةٍ لِكُـلِّ صَلاةٍ وَفـي الأذَانِ لِلْعَصْـرِ قَوْلانِ....

قوله : (**جَمْعاً وَقَصْراً**) أي : بعرفة، والقصر سنة، وإلا فليس بمسافة القصر في حق المكي وأهل مزدلفة ونحوهم، وقد تقدمت مسألة الأذان للجمع في باب الأذان بأتم ما ذكره هنا.

وَيُـتِـمُّ أَهْـلُ عَـرَفَـةَ .

لأنهم حاضرون، وضابطه: أن أهل كل مكان يتمون به، ويقصرون فيما سواها، فيتم أهل عرفة بعرفة ويقصرون بمنى ومزدلفة، ويتم أهل مزدلفة بها ويقصرون في عرفة ومنى، ويتم أهل منى بها ويقصرون في عرفة ومزدلفة.

وَخُطْبَةُ الْحَادِي عَشَرَ بِمِنَى بَعْدَ صَلاةِ الظُّهْرِ كَالأُولَى، وَيُتِمُّ أَهْلُ مِنًى، وَيَذْكُرُ فِي كُلِّ خُطْبَةٍ مَا يَفْعَلُ إلَى الأُخْرَى...

قوله : (كالأولى) أي : فلا يجلس على المشهور (**وَيَذْكُرُ فِي كُلِّ خُطْبَةٍ مَا يَفْعَلُ إلَى الأُخْرَى**) فيذكر في الأولى خروجهم إلى منى وأنهم يُصَلُّونَ بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح، ثم يغدون إذا بزغت الشمس إلى عرفة، ويحرضهم على النزول بنمرة فإنهم يتركون ذلك في زماننا غالباً.

ويعلمهم في الثانية وقوفهم ودفعهم ونزولهم بمزدلفة ومبيتهم بها ودفعهم منها بعد أن يُصلوا الصبح بها إلى المشعر الحرام، ورمي جمرة العقبة والحلق والنحر والإفاضة.

ويعلمهم في الثالثة حكم مبيتهم بمنى وكيفية الرمي وما يلزمهم فيه، وما يجوز لهم من التأخير والتعجيل.

وهذا ظاهر، لكن في دخول الثالثة في كلامه نظر؛ لأن قوله: (**إلَى الأُخْرَى**) يقتضي أن بعدها غيرها، والله أعلم.

وَالصَّلَوَاتُ سِرِيَّةٌ وَلَوْ وَافَقَتْ جُمُعَةً، وَيُصَلِّيهِما الْمُنْفَرِدُ أَيْضاً جَمْعاً وَقَصْراً

أي : في يوم عرفة ، وأيام منى، وأما من أدركه وقت الجمعة بمكة يوم التروية ـــ من

مكي أو غيره ممن أقام بها أربعة أيام ـ فعليهم أن يصلوا الجمعة قبل أن يخرجوا، قاله مالك في «الموازية».

ابن القاسم : ومعناه : أنه ممن يلزمه إتمام الصلاة.

أصبغ : وأما المسافر فمخير ، وأحب إليَّ أن يصلي الجمعة لفضيلة المسجد الحرام.

وقال محمد : أحب إلى خروجه إلى منى، وإنما تكلم مالك على من يقفل حتى يأخذه الوقت.

وقيل : إن الرشيد جمع مالكاً وأبا يوسف، فسأل أبو يوسف مالكًا عن إقامة الجمعة بعرفة، فقال مالك: لا يجوز؛ لأنه عليه الصلاة والسلام وافق الجمعة بعرفة في حجة الوداع ولم يصلها.

فقال أبو يوسف: قد صلاها؛ لأنه خطب خطبتين وصلى بعدهما ركعتين، فقال مالك: أجهر فيهما بالقراءة كما يجهر في الجمعة؟ فسكت أبو يوسف وسلم.

قوله: **(وَيُصَلِّيهما الْمُنْفَرِدُ)** أي: الظهر والعصر يوم عرفة جمعًا وقصرًا أيضًا، وهل له الجمع في رحله إذا قدر على الجمع مع الإمام؟ أجازه مالك، وكان ابن القاسم ربما صلى في رحله، وربما صلى مع الإمام.

وقال ابن حبيب: لا يترك الجمع مع الإمام ألبتة؛ للسنة.

وَيَخْرُجُ إِلَى مِنًى يَوْمَ التَّرْوِيَةِ ـ وَهُوَ الثَّامِنُ ـ بِمِقْدَارِ مَا يُدْرِكُ بِهَا الظُّهْرَ فَيُصَلِّي الصَّلَوَاتِ لِوَقْتِهَا قَصْرًا وَيَبِيتُ بِهَا وَلَا دَمَ فِي تَرْكِهِ.

سُمي الثامن يوم التروية؛ لأنهم كانوا يعدون الماء له بالروايا.

وقيل: لأن قريشًا كانت تحمل الماء للحاج ويسقونهم.

قوله: **(لِوَقْتِهَا)** أي: ولا يجمع، ويسقط الدم في تركه؛ لأن المقصود به تقريب المسافة فقط لا فعل نسك.

ابن حبيب: وإذا مالت الشمس يوم التروية فطف بالبيت سبعًا ثم اخرج إلى منى وأنت تلبي، وإن خرجت قبل ذلك فلا حرج، وإذا خرجت من منى فلا تجاوز محسرًا حتى تطلع الشمس على ثبير.

مالك: ويخرجون بقدر ما إذا بلغوا منى صلوا الظهر، وهي السنة ولا أحب التراخي

عن ذلك إلا لعذر.

وَكُرِهَ التَّقدُّمُ إِلَى مِنًى قَبْلَ ذَلِكَ أَوِ التَّقَدُّمُ إِلَى عَرَفَةَ قَبْلَ يَوْمِهَا، وَكَذَلِكَ تُقَدُّمُ الأَبْنِيَةُ خِلافًا لأَشْهَبَ..

لمخالفة السنة، والإشارة بـ (ذَلِكَ) عائدة إلى قوله: (**وَيَخْرُجُ إِلَى مِنًى يَوْمَ التَّرْوِيَةِ**) ولا تعود إلى قوله : (**بِمِقْدَارِ مَا يُدْرِكُ بِهَا الظُّهْرَ**) لأنه نص في «المدونة»[١] على ذلك، قال فيها: وكره مالك التقدم إلى منى قبل يوم التروية، وإلى عرفة قبل يوم عرفة، وأن يقدم الناس أبنيتهم . انتهى.

وأجاز أشهب في «المجموعة» تقدم الأبنية، وأجاز ابن المواز للضعيف ومن به علة أو بدابته أن يغدو إلى عرفة قبل طلوع الشمس.

وَيَغْدُو مِنْهَا بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ إِلَى عَرَفَةَ، ثُمَّ يَقِفُ بِهَا بَعْدَ الْخُطْبَةِ وَالصَّلاةِ.

أي: فإذا جاء إلى عرفة نزل بنمرة.

ابن حبيب: وإذا زالت الشمس راح منها إلى مسجد عرفة.

ابن المواز: قال ابن شهاب : ويعجل بالصلاة يوم عرفة.

وكذلك قال الباجي [٢] وغيره : إنه يستحب أن يصلي الظهر والعصر بإثر الزوال.

قال أشهب وسحنون وابن حبيب: فإذا تمت الصلاة فَخُذْ في التهليل والتكبير والتحميد.

وَوُقُوفُهُ طَاهِرًا مُتَوَضِّئًا أَفْضَلُ ، وَيَدْعُو إِلَى الْغُرُوبِ، وَالرُّكُوبُ أَفْضَلُ ، ثُمَّ الْقِيَامُ ، وَلا يَجْلِسُ إِلا لِكَلالٍ...

أي: طاهر من الجنابة.

ولا يريد بقوله: (يدعو) خصوصية، بل يهلل ويكبر كما ذكرنا عن أشهب وسحنون وابن حبيب.

---

(١) «المدونة» (١/ ٣٩٩).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٣٧).

ابن شعبان: ويكثر من: «لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير».

ابن حبيب: وإذا سألت فابسط يديك، وإن رهبت واستغفرت وتضرعت فحولهما، ولا تزال كذلك مستقبل القبلة بالخشوع والتواضع والتذلل وكثرة الذكر بالتهليل والتكبير والتحميد والتسبيح والتعظيم والصلاة على النبي ﷺ والدعاء لنفسك ولأبويك والاستغفار إلى غروب الشمس.

(والرُّكُوبُ أَفْضَلَ) لفعله عليه الصلاة والسلام؛ ولأنه يستعين به على مواصلة الدعاء، قالوا: ما لم يشق الوقوف على الدابة، **لنهيه ﷺ عن اتخاذ ظهور الدواب كراسي.**

والكلاَلُ: التعب ، قال في «الموطأ»[1] : يقف راكبًا إلا أن يكون به أو بدابته علة، فالله أعذر بالعذر.

وَالْوَاجِبُ مِنَ الْوُقُوفِ الرُّكْنِيِّ أَدْنَى حُضُورٍ فِي جُزْءٍ مِنَ اللَّيْلِ وَجُزْء مِنْ عَرَفَةَ حَيْثُ شاءَ سِوَى بَطْنِ عُرَنَةَ...

المراد بالوقوف: الطمأنينة بعرفة ولو جالسًا.

وقوله: **(الرُّكْنِيِّ)** إشارة إلى أن الوقوف نهارًا ليس بركن، ويجبر بالدم على المشهور خلافًا لسحنون، ولذلك أوجب مالك في «الموازية» الدم على من دفع قبل الغروب، إلا أنه لم يخرج منها إلا بعده، وأسقطه عمن دفع بعده، وقبل الإمام قال: مع الإمام أحب إليَّ ما لم يتأخر، قال: وإن دفع قبل الغروب، فإن رجع ووقف قبل الفجر أجزأه ، ولا هدي عليه، وقال أصبغ: أحب إلينا أن يهدي.

تنبيه:

استقراء اللخمي من قول يحيى بن عمر في أهل الموسم: ينزل بهم ما نزل بالناس سنة العلوي، وهروبهم عن عرفة قبل أن يتموا الوقوف أنه يجزئهم ولا دم عليهم، عدم ركنية الوقوف ليلاً.

وقد يقال: لا يلزم هذه للضرورة الحاصلة هنا، لكن استدل له بما رواه الترمذي

---

(١) «الموطأ» (١/ ٣٨٩).

وصححه وغيره عن عروة بن مضرس قال: أتيت رسول الله ﷺ بالمزدلفة حين خرج إلى الصلاة فقلت: يا رسول الله إني جئت من جبل طيء أكللْتُ راحلتي وأتعبت نفسي، والله ما تركت من جبل إلا وقفت عليه، فهل لي من حج؟ فقال رسول الله ﷺ : **«من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع، وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً ، فقد أتم حجه وقضى تفثه»**[١] .

ابن عبد البر[٢]: أجمعوا أن قوله : «**نهاراً**» لم يرد به ما قبل الزوال.

قال القاضي إسماعيل: ومعنى قوله ﷺ: «**نهاراً**» أن الوقوف بالنهار لا يضر ، ولم يرد الاقتصار على النهار.

وقال أبو الفرج: فيه حذف معطوف، أي: ليلاً أو نهارًا وليلاً، وسكت عن أن يقول: وليلاً؛ لعلمه مما تقدم من فعله فكأنه أراد بالنهار اتصال الليل به، قال: ويحتمل أن تكون (أو) بمعنى الواو، ورد بأنه كان يلزم منه وجوب الجمع بينهما ولم يقل به أحد.

قوله: **(وَجُزْءٍ مِنْ عَرَفَةَ)** قال في «الجلاب»[٣] : وليس لموضع من عرفة فضيلة على غيره، وقال ابن حبيب: ويستند إلى الهضاب من سفح الجبل، وحيث يقف الإمام أفضل.

وكذلك قال أشهب: أحب موقف عرفة إليَّ ما قرب من عرفة، ومن المزدلفة ما قرب من الإمام.

قال في «الجلاب»[٤] : ويكره الوقوف على جبل عرفة.

قوله : **(سِوَى بَطْنِ عُرَنَةَ) ابن حبيب:** عرنة ليست من عرفة إنما هي من الحرم، وعرفة خارجه، وعلى هذا فقوله: **(سِوَى بَطْنِ عُرَنَةَ)** استثناء منقطع.

وحكى سند الاتفاق على أن وادي عرنة ليست من عرفة، ولا يجزئ الوقوف به.

وحكى ابن المنذر عن مالك أنه قال: من وقف به حجه تام وعليه دم.

---

(١) أخرجه أبو داود (١٩٥٠)، والترمذي (٨٩١)، والنسائي (٣٠٣٩)، وفي «الكبرى» (٤٠٤٨)، وأحمد (١٨٣٢٦)، وابن خزيمة (٢٨٢١)، وابن حبان (٣٨٥١)، والحاكم (١٧٠٢)، والبيهقي في «الكبرى» (٩٢٥٢)، وصححه الألباني ـ رحمه الله.

(٢) «الاستذكار» (١٣/ ٣٣ ـ ٣٤).

(٣) «التفريع» (١/ ٣٤١).

(٤) «التفريع» (١/ ٣٤١).

ونحوه فـي «الجلاب»[١] ؛ لأنه قال: يكره الوقوف به، ومن وقف به أجـزأه وقوفه. وبطن عرنة: هو المسجد الذي يصلي فيه الإمام.

عـيـاض [٢] وغيـره: وعُرُنة بـضم العين والراء، وذكره ابن دريد بفـتح الراء وهو الصواب.

وذكر ابن عبد السلام فيها ضم العين وتسكين الراء.

وَوَقَفَ مَالِكٌ أَنْ لَوْ وَقَفَ بِالْمَسْجِدِ، وَفِيهِ لأَصْحَابِهِ قَوْلانِ، وَكَرِهَ بُنْيَانَهُ، وَإِنَّمَا حَدَثَ بَعْدَ بَنِي هَاشِمٍ بِعَشْرِ سِنِينَ، وَيُقَالُ: إِنَّ الْحَائِطَ الْقَبْلِيَّ عَلَى حَدِّ عُرَنَةَ...

أي: في مسجـد عرفة للشك هل هو من عرفة أو من الحرم؟ وكـذلك توقف ابن عبد الحكم.

وفيه لأصحـابه قولان في الإجزاء وعدمه، والإجزاء لمحمـد وعدمه لأصبغ، ورآه من بطن عرنة.

والإجزاء لابن مـزين، وكره في «المدونة»[٣] بنيانه، قـال في «الموازية»: لأنه يضيق على الناس.

والمراد بقوله: (**بَعْدَ بَنِي هَاشِمٍ**) بعد مصير الدولة لهم ولم يُرِد بعد انقراضهم وقاله ابن عبد البر.

وما حكاه من أن حـائط هذا المسجد القـبلي على حد عرنـة مثله، حكاه ابن المواز، وزاد: ولو سقط لسقط في عرنة.

اللخـمي: وعليه فيجزئ الوقوف به، ووقع هنا نسختان: (**على حد عـرفة**) وأخرى: (**عرنة**) وهما بمعنى؛ لأن الحائط القبلي إذا كان على حد عرفة فهو حد لعرنة.

وَفِي اشْتِرَاطِ الْوُقُوفِ قَوْلانِ، وَفِي الْمَارِّ قَوْلانِ.

قد تقدم أن المراد بالوقوف: الطمأنينة بعرفة على أي وجه كان.

---

(١) «التفريع» (١/ ٣٤١).

(٢) «الإكمال» (٤/ ٢٨٩).

(٣) «المدونة» (١/ ٣٩٩).

ابن عبد السلام: وعلى هذا فالخلاف حقيقة إنما هو في الاكتفاء بالمرور، فلا ينبغي لمن مذهبه الاختصار أن يجعلهما مسألتين إحداهما ثمرة على الأخرى. انتهى.

ولم يبين مالك الحكم في هذه المسألة في «المدونة»، وحكى ابن يونس[1] فيها قولين:

الأول: لابن القاسم في «المدونة»[2] من رواية الدباغ: يجزئه إذا نوى بمروره الوقوف، زاد محمد: ولو تعمده إذا عرفها، وإن لم يعرفها بطل حجه.

الثاني: نقله ابن المنذر في كتاب «الإشراف» عن مالك وغيره من العلماء أن من مر بعرفة ليلاً قبل الفجر وهو لا يعلم أنها عرفة أن ذلك يجزئه.

التونسي وابن محرز وغيرهما: وقول محمد: «إذا عرفها» ينبغي ألا يحتاج إلى معرفتها على مذهب ابن القاسم؛ لأنه يرى أن من وقف بها مغمى عليه أجزأه.

اللخمي: والأول أحسن.

ولم أرَ قولاً بعدم الإجزاء مطلقًا كما هو ظاهر كلام المصنف، وكذلك جعل سند محل الخلاف إذا لم يعرفها، فقال: من مر بعرفة وعرفها أجزأه، وإن لم يعرفها، فقال محمد: لا يجزئه، والأشهر الإجزاء، لأن تخصيص أركان الحج بالنية ليس شرطًا.

وَفِى اشْتِرَاط علْمه بعَرَفَةَ قَوْلانِ، وَفِى الْمُغْمَى عَلَيْهِ قَبْلَ الزَّوَالِ وَالْجَاهِلِ بِهَا، ثَالِثُهَا: لابْنِ الْقَاسِمِ: لَا يُجْزِئُ الْجَاهِلُ...

فرأى في القول بالاشتراط أنه لابد من العلم ليستشعر بالقربة، وهو قول محمد، ورأى في آخر أن القصد الوقوف وقد حصل.

وهو يأتي على ما حكاه ابن المنذر عن مالك كما تقدم.

والقولان المتقابلان في المغمى عليه والجاهل مبنيان على اشتراط العلم وعدمه.

ابن عبد السلام: والمشهور يجزئ المغمى عليه.

ومفهوم قوله: (**قَبْلَ الزَّوَالِ**) أنه إذا كان بعده أنه يجزئه.

وفي اللخمي: قال مالك فيمن أتى عرفة وهو مغمى عليه، ودفعوا به على حالته، قال: يجزئه.

---

(١) «الجامع» (٢/ ٥٢٥ ـ ٥٢٦).

(٢) «المدونة» (١/ ٤١٥).

وروى مطرف وابن الماجشون إن أغمي عليه قبل الزوال لم يجزأه، وإن أغمي عليه بعده فإن كان ذلك قبل أن يقف أجزأه ولو اتصل به الإغماء حتى دفع به، وليس عليه أن يقف ثانيًا إن أفاق في بقية ليلته، وهو كالذي يغمى عليه في رمضان قبل الفجر فلا يجزئه، وإن طلع عليه الفجر وهو في عقله ثم أغمي عليه بعد ذلك لم يضره، وقال في «مختصر ما ليس في المختصر»: إن وقف صحيحًا ثم أغمي عليه بعد ذلك أجزأه، وإن وقف مغمى عليه فلم يقف حتى طلع الفجر لم يجزأه . انتهى.

وَالْوَقْتُ بَاقٍ إِلَى طُلُوعِ الفجْرِ، وَلَوْ أَنْشَأَ الإحرام فيهَا أَجْزَأَهُ.

لما أخرجه النسائي والترمذي وصححه عن عبد الرحمن بن يعمر قال: شهدت مع النبي ﷺ بعرفة وأتاه ناس من نجد فأمروا رجلاً فسأله عن الحج، فقال: «**الحج عرفة، من جاء ليلة جمع قبل صلاة الصبح فقد أدرك حجه**»[١] ، وروى الترمذي: «**قبل طلوع الفجر**».

تنبيه:

وإذا غربت الشمس فقد حصل الوقوف الركني، والأفضل ألا يدفع قبل الإمام، قاله في «المدونة»[٢] .

قوله: (**وَلَوْ أَنْشَأَ الإحرام فيهَا أَجْزَأَهُ**) ظاهر.

فَلَو قَرُبَ منْهَا قُرْبَ الْفَجْرِ فَذَكَرَ صَلاةً يُفيته فعلُهَا ، فَفَرَّقَ مُحَمَّدٌ بَيْنَ قُرْبِه جدًا وغَيْرِه، وَفَرَّقَ ابْنُ عَبْد الْحَكَمِ بَيْنَ الْمَكِّي وَالآفَاقِيِّ، وَقِيلَ: يُصَلِّي إيماءً...

اعلم أن القاعدة: أن المُضَيَّقَ فى الشرع مقدم على ما وسع فيه، والموسع فيه في زمان محصور كالصلاة مقدم على ما غياه بالعمر كالكفارات،وما يجب على تاركه القتل مقدمًا على ما ليس كذلك، وعلى هذا فتقدم الصلاة على الحج في المسألة المفروضة، وهي إذا قرب من عرفة قبل الفجر، وذكر صلاة إن تشاغل بها فاته الوقوف، وإن ذهب للوقوف لم يمكنه فعل الصلاة.

---

(١) أخرجه أبو داود (١٩٤٩)، والترمذي (٨٨٩)، والنسائي (٣٠٤٤)، وفي الكبرى (٤٠١١)، وابن ماجه (٣٠١٥)، وأحمد (١٨٧٩٦)، وابن خزيمة (٢٨٢٢)، والحاكم (١٧٠٣)، والبيهقي في «الكبرى» (٩٤٦٥)، وصححه الألباني ـ رحمه الله.

(٢) «المدونة» (١/ ٤١٣).

وإلى هذا أشار بقوله: (**يفيته فعلها**) أي: يفيت الوقوف فعلها، وتقديم الصلاة هو المشهور لما ذكرناه من عظم أمرها في الشرع واستحقاقها للوقت بالذكر.

وقال اللخمي: تقدم عرفة مطلقًا لما في فوات الحج من المشاق.

وفرق محمد بن المواز بين قربه من عرفة فيمضي إليها وبعده فيصلي لحصول الشك حينئذ في إدراك عرفة، وزاد المصنف بعد قوله: (**قُرْبِه**) لفظة (**جِداً**) وليست هذه الزيادة في «النوادر».

وفرق ابن عبد الحكم بين المكي ونحوه فيصلي وبين الآفاقي فيمضي لعرفة، هكذا صرح في «النوادر»[1] بأن ما حول مكة كحكمها عند ابن عبد الحكم، ووجهه ظاهر، وقال عبد الحميد: يصلي إيماءً كالْمُسَايَفِ.

واعترضه ابن بشير بعدم تحقق الجامع؛ لأن المشقة في الأصل خوف تلف النفس، وفي الفرع خوف تلف المال سلمناه، ولكن قياسًا على الرخص.

وأجيب على الأول: بأن الأسفار الشاقة مع بعد المسافة يخشى فيها على النفس والمال، ففي الفرع ما في الأصل وزيادة.

وعلى الثاني: بأن القياس على الرخص المختلف في قبوله إنما هو إذا كان الأصل المقيس عليه منصوصًا، أما إذا كان اجتهاديا فلا نسلمه.

تنبيه:

وقول المصنف: (**ذكر صلاة**) هكذا عبر جماعة كثيرة من أهل المذهب، وهو ظاهر في أنها فائتة.

وإذا كان هذا في الفائتة فأحرى لو ذكر العشاء ، وفرضها ابن بشير في العشاء.

وَلَوْ وَقَعَ الْخَطأُ في يَوْمِ عَرَفَةَ فَفِى الإِجْزَاءِ قَوْلانِ، وَالْمَعْرُوفُ أَنَّ الثَّامِنَ لا يُجْزِئُ، والْعَاشِرَ يُجْزِئُ وَعَلَيْهِ فُقَهَاءُ الأَمْصَارِ...

أي: إذا وقع الخطأ في يوم عرفة إما بالتقديم أو بالتأخير ففي المسألة ثلاثة أقوال: الإجزاء فيها، وعدمه، والمعروف التفصيل فيجزئ العاشر ولا يجزئ الثامن.

---

(١) «النوادر والزيادات» (٢/ ٤٣٠).

وما ذكره المصنف من الخلاف في الصورتين موافق للخمي، فإنه حكى الخلاف في العاشر، ونحوه في «البيان»، وحكى الثلاثة التي ذكرها المصنف.

وذهب ابن الكاتب إلى أن المذهب يتفق على الإجزاء في العاشر.

قال في «البيان»[١]: وعلى التفرقة أكثر أهل العلم، وهو قول مالك والليث والأوزاعي وأبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن وابن سيرين وعثمان البتي.

والفرق: أن الذين وقفوا يوم النحر فعلوا ما تعبدهم الله به على لسان رسول الله ﷺ من إكمال العدة دون اجتهاد، بخلاف الذين أخطؤوا قبل، فإنه باجتهادهم وشهادة من شهد بالباطل . انتهى.

وعلى الإجزاء اقتصر مالك في «العتبية»[٢] على أنه إذا كان وقوفهم يوم النحر مضوا على عملهم، ويتأخر عمل الحج كله الباقي عليهم يومًا، ويكون حالهم كحال من لم يخطئ.

وقيد في «الاستذكار»[٣] هذا الخلاف بجماعة أهل الموسم، وأما المنفرد فلا يلزمه إذا فاته الوقوف ما يلزم من فاته الحج.

فرع:

من ردت شهادته في الهلال ، فقال سند: يلزمه الوقوف كالصوم، وقاله الجمهور، وقال محمد بن الحسن: لا يجزئه حتى يقف مع الناس، وسلم الصوم، فيكون حجة عليه، وقد تقدم هذا من كلام صاحب «البيان»[٤] في الصوم.

وَيُفِيضُ بَعْدَ الْغُرُوبِ إلى مُزْدَلِفَةَ وَيَبِيتُ بِهَا، وَيُكْرَهُ الْمُرُورُ بِغَيْرِهَا بَيْنَ الْمَأْزِمَيْنِ، وَيُصَلِّي بِهَا الإِمَامُ الْمَغْرِبَ وَالعِشَاءُ جَمْعًا وَقَصْرًا، وَيُتِمُّ أَهْلُ مُزْدَلِفَةَ ...

(**وَيَبِيتُ بِهَا**) للسنة (**وَيُكْرَهُ الْمُرُورُ بِغَيْرِهَا بَيْنَ الْمَأْزِمَيْنِ**) لمخالفة فعله ﷺ، وكلامه ظاهر.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٤/ ٥٦ ـ ٥٧).
(٢) «البيان والتحصيل» (٤/ ٥٧).
(٣) «الاستذكار» (١٣/ ٤٤).
(٤) «البيان والتحصيل» (٢/ ٣٥٢).

والمأزمان: قال في «التنبيهات»: مهموز مكسور الزاي ومفتوح الميمين مثنى.

قيل لمالك في «المدونة»[(١)]: فإن أتى المزدلفة قبل الشفق؟ قال: هذا ما لا أظنه يكون، ولو كان ما أحببت له أن يصلي حتى يغيب الشفق.

وهكذا قال ابن القاسم وابن حبيب: لا يصلي حتى يغيب الشفق.

وقال أشهب: إن وصل قبل مغيب الشفق صلى حينئذ.

قال مالك في «العتبية»[(٢)]: وإذا أتى المزدلفة فلا بأس أن يبدأ بحط الرحل الخفيف قبل الصلاة، وأما حط المحامل والزوامل فلا أرى ذلك، وليبدأ بالصلاة ثم يحط.

وقال أشهب: حط رحل من أتى المزدلفة بعد أن يصلي المغرب أحب إلي ما لم يضطر إلى غير ذلك؛ لثقل دابته ونحوه، فإذا صلى المغرب حط رحله ـ إن شاء الله ـ قبل صلاة العشاء وإن لم يكن بدابته ثقل؛ لأن ذلك قريب لا تفاوت فيه بين الصلاتين، ولا يتعشى قبل المغرب وإن خفف عشاءه وليصلِّ المغرب ثم يتعشى قبل صلاة العشاء إن كان عشاؤه خفيفًا، وإن كان عشاؤه فيه طول فليؤخره حتى يصلي العشاء أحب إلي.

وفي «الموطأ»[(٣)] **أن النبي ﷺ صلى المغرب بها ثم أناخ كل إنسان بعيره في منزله ثم أقيمت صلاة العشاء فصلاها، ولم يصلِّ بينهما شيئًا.**

وروى ابن مسعود: لما نزل ﷺ **بالمزدلفة صلى بهم المغرب ثم وضعوا رحالهم وتعشوا ثم صلوا العشاء.**

وَمَنْ لَمْ يَقِفْ إلا بَعْدَ دَفْعِ الإمَامِ صَلَّى كُلَّ صَلاةٍ لِوَقْتِهَا، وَقِيلَ: مَا لَمْ يَرْجِعْ قَبْلَ الثُّلُثِ أَوِ النِّصْفِ على الْقولَيْنِ...

قوله: (**كُلَّ صَلاةٍ**) أي: من المغرب والعشاء (**لِوَقْتِهَا**) وهو قول ابن المواز [قاله][(٤)] في «النوادر»[(٥)]، ووجهه: أن الجمع إنما ورد في حق من وقف مع الإمام.

قال ابن القاسم: إن طمع أن يقف ويرجع إلى المزدلفة في ثلث الليل رأيت أن يؤخر

---

(١) «المدونة» (١/ ٤١٦). (٢) «البيان والتحصيل» (٤/ ٣١).

(٣) أخرجه مالك (٨٩٩)، والبخاري (١٣٩)، ومسلم (١٢٨٠).

(٤) في ط: قال. (٥) «النوادر والزيادات» (٢/ ٣٩٨).

إلى مزدلفة فيجمع بينهما.

ابن بشير: وعلى القول بأن وقت العشاء إلى نصف الليل يؤخر إن كان يدرك قبله، وهو معنى قوله: (أَوِ النِّصْفِ على الْقَوْلَيْنِ).

ونُقل عن مالك قول ثالث: أنه يجمع بينهما سواء راح أو لم يرح كمن وقف مع الإمام.

تنبيهان:

أولهما: انظر كيف صَدَّرَ المصنف بقول ابن المواز.

الثاني: تخريج ابن بشير ليس بظاهر؛ لأن القائل بالنصف هو ابن حبيب، ولا يعلم له التفصيل الذي قاله ابن القاسم هنا، ولابد في التخريج من اتحاد القائل، وقد تقدم هذا المعنى.

وَأَمَّا مَنْ وَقَفَ وَعَجَزَ جَمعهما بَعْدَالشَّفَقِ حَيْثُ كَانَ.

تصوره ظاهر ونحوه في «المدونة»[١] وغيرها.

فَلَوْ قَدَّمَهُمَا قَبْلَهَ أعَادَ الْعِشَاءَ، وَفِي إعادَةِ الْمَغْرِبِ فِي الْوَقْتِ قَوْلانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وأَشْهَبَ.

قوله: (قَدَّمَهُمَا) يعني: المغرب والعشاء. (قَبْلَهَ) قبل الشفق، وفي بعض النسخ (قبلهما) أي: الشفق والمزدلفة، وفي بعضها (قبلها) أي المزدلفة.

اللخمي: واختلف فيمن صلى المغرب قبل المزدلفة أو جمع الصلاتين بعد مغيب الشفق وقبل المزدلفة، ثم ذكر القولين اللذين حكاهما المصنف، واتفق على إعادة العشاء إذا صلاها قبل الشفق؛ لكونه صلاها قبل وقتها.

واختلف في إعادة المغرب، فقال ابن القاسم: يعيدها في الوقت.

وقال ابن حبيب: أبدًا.

واحتج ابن القاسم في «المدونة»[٢] بأن النبي ﷺ قال: «**الصلاة أمامك**»[٣] يريد فكأنه

---

(١) «المدونة» (١/ ٤١٦). (٢) «المدونة» (١/ ٤١٦).

(٣) تقدم تخريجه.

قد قدمها عن وقتها.

وقال أشهب: لا يعيدها؛ لأنها وقعت في وقتها ، والجمع إنما هو رخصة وتخفيف.

ثُمَّ يَبِيتُ بِمُزْدَلِفَةَ فَلَوْ لَمْ يَنْزِلْ بِهَا فَالدَّمُ عَلَى الأَشْهَرِ، فَلَوْ دَفَعَ قَبْلَ الْفَجْرِ فَلا دَمَ.

لا خلاف أن السنة النزول بمزدلفة والمبيت بها، فإن نزل بها ثم دفع منها، قال في «المدونة» [(١)]: في أول الليل أو وسطه أو آخره، وترك الوقوف مع الإمام أجزأه ولا دم عليه.

ولفظ «المدونة» أحسن من لفظ المصنف؛ لأن قوله: (**فَلَوْ دَفَعَ قَبْلَ الْفَجْرِ فَلا دَمَ**) مجمل.

قوله: (**فَلَوْ لَمْ يَنْزِلْ بِهَا فَالدَّمُ عَلَى الأَشْهَرِ**) هو قول مالك وغيره، والقول بسقوط الدم منقول عن عبد الملك، وهو ما يبين لك أن قوله: اختلف في الوقوف بالمشعر الحرام هل هو ركن أم لا؟

ابن هارون: واختلف عن مالك في القدر المستحق من الزمان بمزدلفة هل هو الليل كله أو جله أو أقل زمان؟ على ثلاثة أقوال، حكاه ابن خويزمنداد. انتهى.

خليل: والظاهر أنه لا يكفي على المذهب في سقوط الدم بالنزول إناخة البعير فقط، بل لا بد مع ذلك من حط الرحال ، وكلام الباجي[(٢)] يدل عليه، ولفظه: والفرض من المبيت بها النزول بها والمقام مقدار ما يرى أنه مقام . انتهى.

فرعان:

الأول: قول ابن المواز: يستحب ليلة المزدلفة كثرة الصلاة والذكر، وكان ابن عمر يطيل التهجد.

والثاني: إن أتى المزدلفة بعد الفجر فقال أشهب: عليه الدم لتركه المبيت، وإن كان من ضعفة الرجال والنساء والصبيان.

وقال ابن القاسم : إذا أتاها بعد طلوع الفجر ونزل بها فقد أدرك ولا شيء عليه،

---

(١) «المدونة» (١/ ٤١٧).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٢١).

وليقف بالمشعر الحرام ما لم يسفر جدا وإن دفع الإمام.

وَيَرْتَحِلُ بَعْدَ صَلاةِ الصُّبْحِ مُغْلِّسًا ثُمَّ يَقِفُ قَلِيلاً عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ، وَيُكَبِّرُ وَيَدْعُو، وَلا وُقُوفَ بَعْدَ الإِسْفَارِ، وَلا قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ الصُّبْحَ...

أي: ويرتحل مِنَ المزدلفة بعد أن يصلي الصبح أول وقتها إلى المشعر الحرام.

ابن حبيب: وهو ما بين جبلي المزدلفة ، ونحوه لسعيد بن جبير.

قال ابن أبي نجيح :ما صب من محسر في المزدلفة فهو منها، وما صب منها في منى فهو منها.

ابن حبيب: ويقال للمزدلفة أيضًا: جَمْعٌ، وكلها موقف، ويرتفع عن بطن محسر، وكذلك روي عنه عليه الصلاة والسلام، ونص اللخمي وصاحب «المفهم»(١) وغيرهما على أنه ليس من المزدلفة.

ابن حبيب: ويقف الإمام حيث المنارة التي على قزح، قال: وترفع يديك بالدعاء والذكر والرغبة إلى الله تعالى، وتكثر من التهليل والتكبير وتفعل في الدفع من المشعر من الذكر والسكينة مثل فعلك في الدفع من عرفة.

سحنون: ويكون وجهك إذا وقفت أمام البيت.

وقوله: (**وَلا وُقُوفَ بَعْدَ الإِسْفَارِ**) قالوا : قصدًا لمخالفة المشركين؛ لأنهم كانوا لا يدفعون إلا بعد طلوع الشمس.

وظاهر كلامه: جواز التمادي بالوقوف إلى الإسفار، نحوه في «الموازية» و«المختصر».

وفي «المدونة»(٢): لا يقف أحد بالمشعر إلى طلوع الشمس أو الإسفار ، ولكن يدفعون قبل ذلك.

قوله: (**وَلا قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ الصُّبْحَ**) لأنه خلاف السنة.

قال في «المدونة»(٣) : وإذا أسفر ولم يدفع الإمام دفع الناس وتركوه ، ومن بات

---

(١) «المفهم» (٣/ ٣٤٤).

(٢، ٣) «المدونة» (١/ ٤١٧).

بالمشعر الحرام فلم يقف حتي دفع الإمام فلا يقف بعده، ولا يتخلف عنه.

ويستحب للرجل أن يدفع بدفع الإمام ولا يتعجل قبله.

ووَاسِعٌ لِلنِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ أَنْ يَتَقَدَّمُوا أَوْ يَتَأَخَّرُوا، ثُمَّ يُسْرِعُ فِي وَادِي مُحَسِّرٍ.

خرج مسلم عن أم حبيبة: **أن النبي ﷺ بعث بها من جمع بليل**[1].

ولعل ذلك خوفًا من الزحمة، ولبطئهن في السير.

(**و يُسْرِعُ فِي وَادِي مُحَسِّرٍ**) أي: الراكب بدابته والماشي في مشيته، وهو قدر رمية الحجر وذلك للسنة، قيل: لأنه موضع نزول العذاب على أصحاب الفيل.

ثُمَّ يَأْتِي مِنًى فَيَرْمِي بَعْدُ طُلُوعِ الشَّمْسِ قَبْلَ وَضْعِ رَحْله رَاكِبًا أَوْ مَاشِيًا عَلَى حَاله بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ فِي جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ، ثُمَّ يَنْحَرُ ثُمَّ يَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّرُ.

كذا ورد عنه عليه الصلاة والسلام.

وكان ﷺ حالة الرمي راكبًا.

قال مالك في «الموازية»: وتستقبلها ومنى عن يمينك والبيت عن يسارك وأنت ببطن الوادي.

والحِلاقُ أفضل من التقصير إلا المتمتع فإن التقصير في العمرة أفضل له؛ ليبقى على الشعث في إحرام الحج.

ولا فرق على المشهور بين المفرد والقارن، وقال ابن الجهم: إن القارن المكي لا يحلق حتى يطوف ويسعى ، ويلزمه أن يقول بذلك في المراهق والحائض وكل من أخر سعيه إلى الإفاضة.

فَلَوْ ضَلَّتْ بَدَنَتُهُ طَلَبَهَا إِلَى الزَّوَالِ وَإِلا حَلَقَ وَفَعَلَ مَا يَفْعَلُهُ غَيْرُهُ مِنْ إِفَاضَةٍ وَوَطْءٍ وَغَيْرِهِ....

لما كان المطلوب تقديم النحر على الحلق لقوله تعالى: ﴿**وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ**﴾ [البقرة: ١٩٥] لزم إذا ضلت بدنته أن يطلبها إلى الزوال؛ لأن تأخير الحلق

---

(١) أخرجه مسلم (١٢٩٢).

بعد الزوال بلا عذر مكروه.

وكذلك قوله في «المدونة»[(١)] : ومن ضلت بدنته يوم النحر أخر الحلاق وطلبها ما بينه وبين الزوال، فإن أصابها وإلا حلق وفعل ما يفعل من لم يهدِ من الإفاضة ووطء النساء وحلق الرأس ولبس الثياب، كانت هذه البدنة مما عليه بدلها أم لا؟ انتهى.

قال في «البيان»[(٢)] : وإذا خشي زوال الشمس حلق مخافة أن يؤخر إلى بعد الزوال ولا يجد الهدي فتفوته الفضيلتان جميعًا: الحِلاق قبل الزوال، والذبح قبل الحِلاق.

فَلَوْ قَدَّمَ الْحَلْقَ عَلَى الرَّمْيِ فَالْفِدْيَةُ عَلَى الأَصَحِّ ، وَإِلاَ فَلا فِدْيَةَ عَلَى الأَصَحِّ.

قد تقدم أن السُّنَّة تقديم الرمي ثم النحر ثم الحلق، فلو قدم الحلق على الأول فالفدية على الأصح؛ لأنه حلق قبل التحلل وهو مذهب «المدونة» .

ومقابل الأصح حكاه ابن بشير وأشار إلى الاستدلال بما رواه البخاري ومسلم: **أن** النبي ﷺ وقف في حجة الوداع فجعلوا يسألونه، فقال رجل: لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح. قال: **«اذبح ولا حرج»**، وجاء آخر فقال: لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي، فقال: **«ارمِ ولا حرج»**، فما سئل يومئذ عن شيء قدم ولا أخر إلا وقال: **«افعل ولا حرج»**[(٣)] ، وإذا بنينا على الأصح فإنه يُجري الموسي على رأسه بعد أن يرمي ، رواه ابن المواز عن مالك؛ يريد: لأن ذلك الحلق الأول غير معتد به، ولذلك افتدى منه.

وقوله: (**وَإِلا فَلا فِدْيَةَ عَلَى الأَصَحِّ**) أي: وإن لم يقدم الحلق على الرمي بل قدم الثاني على الأول فنحر قبل الرمي، أو الثالث على الثاني فحلق قبل النحر، فالأصح لا شيء عليه للحديث المتقدم.

وكلام المصنف يقتضي أن الخلاف في الصورتين، ولم أره إلا في الثانية ، وهي إذا حلق قبل النحر.

وحكى اللخمي مقابل الأصح عن ابن الماجشون وأطلق فيه كالمصنف.

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٠٠).

(٢) «البيان والتحصيل» (٤/ ٣٠).

(٣) أخرجه البخاري (٨٣)، ومسلم (١٣٠٦) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ـ رضي الله عنهما ـ.

وقال الباجي:[1] إن قدم الحلق قبل الذبح فإما أن يقدم الحلق خطأ أو جهلاً أو عمدًا.

فإن كان ذلك خطأ أو عمدًا فروى ابن حبيب عن ابن القاسم: لا شيء عليه، وهو المشهور.

وقال ابن الماجشون: عليه الهدي، وبه قال أبو حنيفة.

ووجَّه الأول بالحديث، وروى ابن الماجشون أن معنى ذلك: لا إثم عليه؛ لأن الحرج يطلق على الإثم دون الهدي.

ولابن القاسم أن يقول: هذا موضع تعليم لم يجب على السائل، فلو وجب الهدي لذكره، وأما إن كان على وجه العمد فقد روى القاضي أبو الحسن أنه يجوز تقديم الحلق على النحر.

والظاهر من المذهب المنع من ذلك، والترتيب مشروع مستحب، وأقل ما يحمل عليه فعله عليه الصلاة والسلام في حجه الاستحباب. انتهى باختصار.

ثُمَّ يَأْتِي مَكَّةَ لِلإِفَاضَةِ، وَكُرِهَ أَنْ يُسَمَّى طَوَافُ الزِّيَارَةِ، أَوْ يُقَالَ: زُرْنَا قَبْرَهُ ﷺ.

يعني: وبعد أن يفعل الثلاثة المذكورة يأتي مكة يطوف طواف الإفاضة.

وأما كراهة مالك أن يقول: طواف الزيارة أو زرنا قبره ﷺ فقيل: لأن الزيارة تقتضي التخيير.

[وطواف الإفاضة ركن، وزيارته ﷺ من أعظم القربى، فلا تخيير][2].

وقيل: إنما كره هذا الاسم لما ورد: «**لعن الله زوارات القبور**»[3] ورده في «الشفا»[4] بما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام: «**كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها**»[5] وقوله: «**من زار قبري**».

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢٨).

(٢) سقط من ط.

(٣) أخرجه الترمذي (١٠٥٦)، وأحمد (٨٤٣٠)، والطيالسي (٢٣٥٨)، وأبو يعلى (٥٩٠٨)، من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه، وحسنه الألباني ـ رحمه الله.

(٤) «الشفا» (٢/ ٨٤ ـ ٨٥).

(٥) أخرجه مسلم (١٩٧٧) من حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه.

وقيل: إنما ذلك لما قيل: إن للزائر فضلاً على المزور ، ورده في «الشفا» بأنه ليس كل زائر بهذه الصفة، وقد ورد في حديث أهل الجنة وزيارتهم لربهم، وقيل: الكراهة لاستعمال لفظ القبر؛ لأنه ورد في الحديث «**اللهم لا تجعل قبري وثنًا يعبد، اشتد غضب الله على قوم اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد**»(١) .

[عياض](٢) : فحمل إضافة هذا اللفظ إلى القبر ، والتشبيه بفعل أولئك قطعًا للذريعة وحسمًا للباب، ولم يرده ، ورده بعضهم بأن سندًا نقل عن مالك الكراهة، ولو أسقط القبر.

وكان شيخنا ـ رحمه الله ـ يقول: يمكن أن يقال: إنما كره مالك ذلك خوفًا من التبجح بالعبادة والسمعة؛ لأنه قد ورد: «**من زارني ميتًا فكأنما زارني حيًا**»(٣) .

خليل: وفي قول أبي عمران: إنما كره مالك أن يقول الناس ذلك بينهم بعضهم لبعض إشارة إلى ذلك.

فرع:

فإن قدم الإفاضة على الرمي فروى ابن القاسم عن مالك الإجزاء مع الهدي، وبه أخذ ابن القاسم.

وعن مالك: لا يجزئه، وهو كمن لم يُفِضْ.

وقال أصبغ: أحب إليَّ أن يعيد الإفاضة ، وذلك يوم النحر آكد. . . واختلف إذا رمى ثم أفاض قبل الحلاق، فقال مالك: يجزئه، وقال أيضًا: يعيد الإفاضة بعد الحلاق.

وقال في «الموطأ» (٤) : أحب إليَّ أن يهرق دمًا، وإن قدم الإفاضة على الذبح أجزأته الإفاضة.

اللخمي: ويجري فيها قولاً آخر أنه يعيد.

---

(١) أخرجه مالك (٤١٤).
(٢) سقط من ط.
(٣) أخرجه الطبراني في «الكبير» (١٣٤٩٦) و (١٣٤٩٧)، وفي «الأوسط» (٣٣٧٦)، والبيهقي في «الشعب» (٤١٥٤)، وقال الألباني ـ رحمه الله ـ: موضوع.
(٤) «الموطأ» (١/ ٤١٩).

خليل: والصحيح - والله أعلم - لا شيء عليه في شيء من ذلك لما رواه الترمذي وصححه من حديث علي - رضي الله عنه -: أفضت قبل أن أحلق: فقال: «**احلق أو قصر ولا حرج**»(١)، وفي بعض طرق الدارقطني من حديث [ابن عمرو](٢) : أفضت قبل أن أرمي، فقال: «**ارم ولا حرج**»(٣) .

وَهذَا أَوْلَى مِنَ التَّأْخِيرِ.

يعني: وتعجيل الإفاضة أولى، وهذا كما قال في الجلاب(٤): ولا بأس بتأخير الإفاضة إلى آخر أيام التشريق، وتعجيلها أفضل، ولا يؤخرها عن ذلك، فإن أخرها إلى المُحَرَّم فعليه دم.

وقال في «الذخيرة»(٥) : وله تأخير السعي إلى وقت تأخير الإفاضة، انتهى.

وقد اختلف هل أفاض رسول الله ﷺ ليلاً أو نهارًا؟ ففي مسلم من حديث جابر الطويل: **ثم ركب رسول الله ﷺ فأفاض إلى البيت فصلى بمكة الظهر.**

النووي:(٦) وفيه محذوف تقديره ، فأفاض وطاف بالبيت طواف الإفاضة ثم صلى الظهر، فحذف ذكر الطواف لدلالة الكلام عليه.

وفي مسلم أيضًا من حديث ابن عمر: **أن رسول الله ﷺ أفاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى**(٧) .

النووي:(٨) ووجه الجمع بينهما: أن عليه الصلاة والسلام طاف للإفاضة قبل الزوال، ثم صلى الظهر بمكة في أول وقتها، ثم رجع إلى منى فصلى بها الظهر مرة أخرى، انتهى.

---

(١) أخرجه الترمذي (٨٨٥)، وأبو يعلى (٣١٢)، والبزار (٥٣٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار»، وحسنه الألباني - رحمه الله - .

(٢) في ط : ابن عمر.

(٣) أخرجه الدارقطني (٢/ ٢٥١).

(٤) «التفريع» (١ / ٢٣٠).

(٥) «الذخيرة» (٣/ ٢٧٠).

(٦) «شرح مسلم» (٨/ ١٩٣).

(٧) أخرجه مسلم (١٣٠٨).

(٨) «شرح مسلم» (٨/ ١٩٣).

وخرج أبو داود من حديث عائشة وابن عباس: **أنه عليه الصلاة والسلام أخر الطواف يوم النحر إلى الليل**[١] .

ورواية جابر عندهم أرجح؛ لأنه ضبط في الحج ما لم يضبطه غيره.

فَلو أَخَّرَ طَوَافَ الإِفَاضَةِ وَالسَّعْيَ بَعْدَمَا انْصَرَفَ مِنْ مِنًى أَيَّامًا فَلْيَطُفْ وَلْيُهد.

هذا تصوره في حق المراهق وشبهه ممن لا يخاطب بالسعي أولاً كالمحرم من مكة.

ابن عبد السلام: والدم إما لأجل التفرقة بين الأركان أو لأنه أتى ببعض الأركان في غير أشهره. انتهى.

وليس هذا خاصا فيمن تركهما معًا، بل لو ترك الطواف فقط، والظاهر في التعليل هو الثاني؛ لأنه لو كان التعليل أولاً صحيحًا لزم في حق من أخر طواف الإفاضة عشرة أيام مثلاً الدم، وليس كذلك على المشهور.

ثُمَّ يَعُودُ إِلَى مِنًى لِلْمَبِيتِ وَيَبِيتُ بِمِنًى ثَلاثَ لَيَالٍ، وَالْمُتَعَجلُ لَيْلَتَيْنِ.

تصوره ظاهر.

وفي قوله: **(لِلْمَبِيتِ)** إشارة إلى أنه لا يلزم الرجوع على الفور، نعم هو راجح .

وفي «الموازية» و«العتبية»[٢] فيمن أفاض ثم أراد أن ينتقل بطواف أو طوافين قال: ما هو من عمل الناس، وأرجو أن يكون خفيفًا، وإن سمع الأذان فواسع أن يخرج أو يقيم حتى يصلي، زاد في «الموازية»: وإن أقيمت الصلاة فله أن يبيت ليصلي.

قال عنه أشهب : وإن أفاض يوم الجمعة هل يقيم حتى يصلي الجمعة؟ قال: أحب إليَّ أن يرجع إلى منى.

قال مالك في «الموازية»: وللرجل أن يطلع على أهله بمكة أيام منى ليصيب منهم وينظر في ظهر له ما لم يختلف كل يوم أو يطيل الإقامة .

واستثنى أهل المذهب من لزوم المبيت بمنى: الرعاة، ومن ولي السقاية ، أما الرعاة

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٠٠)، وأحمد (٢٦١٢)، وأبو يعلى (٢٧٠٠)، والنسائي في «الكبرى» (٤١٦٩)، وضعفه الألباني ـ رحمه الله ـ.

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٠٧).

فيأتي الكلام عليهم، وأما من ولي السقاية، فإنه ﷺ **أرخص للعباس في المبيت بمكة.**

ابن حبيب: وإنما ذلك رخصة من أجل السقاية ، وقد روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ في الرجل الذي يكون له متاع بمكة يخشى عليه الضيعة إن بات بمنى أن لا بأس أن يبيت عنده بمكة.

الباجي[١]: وليس فيه دليل على أنه لا يلزمه دم؛ لأن ذلك عذر يخصه، والذي يقتضيه مذهب مالك أن عليه الهدي حسب ما روى عنه ابن نافع فيمن حبسه مرض فبات بمكة أن عليه الهدي.

ولا يجوز المبيت دون جمرة العقبة؛ لأنه ليس من منى، وفي «الموطأ»[٢] عن عمر أنه كان يرحل الناس من ورائها، وفيه أيضًا أنه قال[٣] : لا يبيتن أحد من الحاج ليالي منى من وراء العقبة.

وعن مالك في «الموازية»: إن بات جل ليلة من وراء العقبة فليهد هديًا، وروي عنه أنه لا دم عليه حتى يبيت الليلة كلها بغير منى.

يَرْمِي كُلَّ يَوْمٍ بَعْدَ يَوْمِ النَّحْرِ إِحْدَى وَعِشْرِينَ حَصَاةً مِثل حَصَى الْخَذْفِ، وَفِيهَا : أَكْبَرُ....

الخذف بالحصى: الرمي به بالأصابع ، وهو بالخاء والذال المعجمتين، قاله الجوهري[٤] وعياض والنووي[٥] .

وقال ابن هارون: الحذف بالحاء المهملة، وكانت العرب ترمي بها في الصغر على وجه اللعب، تجعلها بين السبابة والإبهام من اليسرى ثم تقذفه بالسبابة من اليمنى، وزاد الليث: أو تجعلها بين سبابتيك.

سند: واختلف في قدر حصى الخذف، فقيل: مثلا الباقلاء ، وقيل: مثل النواة، وقيل: دون الأنملة طولاً وعرضًا ، ويكره الحجر الكبير لئلا يؤذي الناس، والصغير مثل الحمصة والقمحة لا يرمى بهما؛ لأنهما في حكم العدم، وأكبر من حصى الخذف أبرأ

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٤٥).
(٢) «الموطأ» (١٥٢٤).
(٣) «الموطأ» (١٥٢٣).
(٤) «الصحاح» (١/ ١٦٥).
(٥) «شرح مسلم» (١٣/ ١٠٥).

للذمة؛ لأن فيه الواجب وزيادة ، والحجر الكبير يجزئ عند الجميع؛ لوقوع الاسم عليه لكنه مخالف للسنة.

واستحب مالك أن تكون حصى الجمار أكبر من حصى الخذف قليلاً.

سند: وكان القاسم بن محمد يرمي بأكبر من حصى الخذف.

واستشكل الشافعي استحباب مالك كونها أكبر، مع ما ورد أن النبي ﷺ رمى بمثل حصى الخذف ، وأجيب عنه بوجهين:

أحدهما للباجي: أنه لم يبلغه الحديث.

والثاني [لعبد الحق(١)](٢) وغيره: أنه بلغه لكن استحب الزيادة على حصى الخذف؛ لئلا ينقص الرامي من ذلك.

ولَقْطُهَا أَوْلَى مِنْ كَسْرِهَا مِنْ حَيْثُ شَاءَ.

للسُنَّة.

قال غير واحد: وله أن يأخذ حصى الجمار من منزله بمنى أو حيث شاء، إلا جمرة العقبة فإنه يستحب أخذها من المزدلفة ، قاله ابن القاسم وابن حبيب وغيرهما .

قال ابن الحاج في «مناسكه»: أستحب له أخذها من واد محسر.

ونص اللخمي وغيره على أنه ليس من مزدلفة.

قوله: (حَيْثُ شَاءَ) متعلق بمحذوف دل عليه لفظه الأول تقديره: يلتقطها من حيث شاء، ولا يصح تعلقه بـ (لَقْطُهَا) لأنه مصدر لا يجوز أن يخبر عنه قبل تمام صلته.

وَيُكْرَهُ مَا رُمِيَ بِه، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: سَقَطَتْ مِنِّي حَصَاةٌ فَلَمْ أَعْرِفْهَا ، فَأَخَذْتُ حَصَاةً مِنَ الجِمَارِ فَرَمَيْتُ بِهَا فَقَالَ لِي مَالِكٌ : إِنَّهُ لَمَكْرُوهٌ وَلَا أرى عَلَيْكَ شَيْئًا .

قوله: (يُكْرَهُ) ، ابن بشير: هو المشهور، وقيل: له الأخذ من الجمار.

فإذا قلنا : إنه لا يرمي من المرمي به، وخالف ورمى به فهل يعيد أو يجزئه؟ قولان. انتهى.

---

(١) في ط: لعبد الملك.

(٢) «النكت والفروق» (١/ ١٥١).

وقال ابن شعبان: لا يجزئه. يريد ويعيد، انتهى.

وأطلق ابن بشير القول بأن له أن يأخذ الحصى من الجمرة.

وفي الباجي[١] : ولا يرمي من الجمار بما قد رُمي به، هذا هو المشهور من المذهب، وروى ابن وهب عن مالك فيمن سقطت منه حصاة أنه يأخذ من موضعه حصاة فيرمي بها في مكان الذي سقطت منه.

وروى ابن القاسم عن مالك: أنه إن تيقن أنها الحصاة التي سقطت منه فليأخذها ، وأنه يكره أن يأخذ من الجمار التي رمى بها، وإني لأَتَّقِيه، وإن أخذ منها حصاة وهو لا يتيقن أنها الحصاة التي سقطت منه فأرجو أن يكون خفيفًا.

وقد روى ابن المواز عن أشهب فيمن نفذت منه حصاة وأخذ حصاة من عند الجمار ورمى بها أنه لا يجزئه، انتهى، فقيد القول بحصاة.

وقال التونسي: إذا رمى بحصاة رُمي بها أعاد ما لم تذهب أيام منى، فإن ذهبت فلا شيء عليه.

وما حكاه المصنف عن ابن القاسم هو مذهب «المدونة»، ولا يؤخذ منه الجواز ابتداءً. وقول مالك في آخره: إنه مكروه، صريح في الكراهة.

وأشار اللخمي إلى أن محل الخلاف إذا رمى بها غيره، وأما لو كرر الرمي بحصاة واحدة سبعًا لم يجزه.

وقال سند: يكره ما رمى به غيره، وإن رمى بما رمى به هو قال بعض المتأخرين: هنا لا يجزئه بخلاف ما رمى به غيره، ولم يوجد هذا الفرق إلا للمزني من الشافعية ، وعلل ذلك ابن شعبان وغيره بأنه كماء توضئ به مرة.

وقيل: لما نقله ابن عبد البر[٢] عن ابن عباس وأبي سعيد وغيرهما: أن ما يقبل من الحصى يرفع، والمشاهدة تدل على ذلك لقلة الجمار، ومثله لا يقال بالرأي.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٤٧).

(٢) «الاستذكار» (١٣/ ٢٢٤).

ابن يونس[١] : والأول أصح، وعلى كل واحد منهما بحث لا يخفى عليك.

سَبْعًا فِي كُلِّ جَمْرَةٍ حَصَاةً بَعْدَ حَصَاةٍ مُتَتَابِعَةً بِالتَّكْبِيرِ مَاشِيًا، فَلَوْ رَمَى أَكْثَرَ اعْتَدَّ بِوَاحِدَةٍ، فَذَلِكَ مَعَ الأُولَى سَبْعُونَ حَصَاةً، وَالْمُتَعَجِّلُ: تِسْعٌ وَأَرْبَعُونَ...

(**سَبْعًا**) مفعول بـ (**يرمي**) المتقدم، ويحتمل أن يكون حالاً من النكرة المخصصة بالنعت وهي قوله قبل: (**إحدى وعشرين حصاة**).

وقوله: (**حَصَاةً بَعْدَ حَصَاةٍ**) حال من (**سبع**) و (**مُتَتَابِعَةً**) نعت لـ (**سبع**).

وقوله: (**ماشيًا**) أي في الثلاثة أيام استحبابًا، وإلا فقد تقدم أنه يرمي جمرة العقبة على حاله التي جاء عليها من ركوب أو مشي.

وقال في «الجواهر»[٢]: ويستحب أن يأتي بالجمار في الأيام الثلاثة ماشيًا ذاهبًا وراجعًا، كما فعل ﷺ، **وكان النبي ﷺ كلما رمى حصاة كبر**.

قال في «المدونة»[٣] : وإن لم يكبر أجزأه، قيل له: فإن سبح مع كل حصاة؟ قال: السنة التكبير.

مالك: ويرفع صوته بالتكبير عند الجمار.

وقوله: (**فَلَوْ رَمَى أَكْثَرَ**) أي: من واحدة، رمية واحدة فإنما يحتسب بواحدة؛ لأنه تعبد، فمن خالفه كأنه لم يأت به.

وقوله: (**فَذَلِكَ... إلخ**) ظاهر التصور.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ حَجَرًا، وَرَمْيًا عَلَى الْجَمْرَةِ أَوْ مَوْضِعِ حَصَاهَا، فَلَوْ وَضَعَهَا لَمْ يُجْزِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَقَعَتْ عَلَى مَحْمَلٍ وَنَحْوِهِ فَوَقَفَتْ فَنَفَضَهَا غَيْرُهُ لَمْ تُجْزِهِ....

قال في «الذخيرة »[٤]: ولا يختص بجنس بل ما يسمى حصًى، حجرًا أو رخامًا، وظاهر المذهب: منع الطين والمعادن كالحديد والزرنيخ.

سند: قالت الشافعية: لو رمى بحَجَرٍ نجس أجزأه، قال: وليس ببعيد عن المذهب،

---

(١) «الجامع» (٢ / ٥٣٤).

(٢) «الجواهر» (١/ ٤١٤).

(٣) «المدونة» (١/ ٤٢١). (٤) «الذخيرة» (٣/ ٢٦٤).

لكنه يكره، وقد قال مالك: ليس عليه غسلها.

ونقل ابن الحاج عن مالك الإجزاء في الحَجَرِ النجس.

وقوله: **(ورَمْيًا)** قال في «المدونة»[١] : وإن وضع الحصاة وضعًا أو طرحها لم يجزئه.

وفي «طرر أبي إبراهيم» عن أشهب: إجزاء الطرح إذا نوى به الرمي.

قوله: **(عَلَى الْجَمْرَةِ أَوْ مَوْضِعِ حَصَاهَا)** الباجي [٢] وغيره: الجمرة اسم لموضع الرمي، سميت باسم ما يرمى فيها، والجمار الحجارة.

وقال سند: جمرة العقبة جبل معروف، والجمرة اسم للكل، وعلى هذا فقول المصنف: **(الْجَمْرَةِ أَوْ مَوْضِعِ حَصَاهَا)** ليس بجيد، إذ الجمرة اسم للجميع، لكن الظاهر أنه أراد بالجمرة البناء، وبـ **(مَوْضِعِ حَصَاهَا)** ما سفل من ذلك، ويحمل كلامه على ما إذا رمى البناء ثم وقعت على الحصى.

وأما لو وقعت في شقوق البناء ففي إجزاء ذلك نظر؛ لأنه مخالف للسنة، وسيدي خليل الذي بمكة ـ رضي الله عنه ـ يفتي في ذلك بعدم الإجزاء ، ورأيت من شيخنا ميلاً إلى الإجزاء؛ لأن البناء متصل بالجمرة، ولعل الذي اعتمد المصنف عليه هنا قوله في «المدونة»[٣] : وإن رمى حصاة فوقعت قرب الجمرة، فإن وقعت موضع حصى الجمرة وإن لم تبلغ الرأس أجزأه.

سند: وإن وقعت دون الجمرة وتدحرجت إليها أجزأه؛ لأنه مِنْ فعله، فإن شك في وصولها فالظاهر عدم الإجزاء، ولو وقعت دون المرمى على حصاة فطارت الثانية في المرمى لم يجزه، وكذلك لو رمى لغير الجمرة قصدًا فوقعت فيها لعدم النية، ولو قصد الجمرة فتعدتها لم يجزه لعدم الاتصال، ولو تدحرجت من مكان عال فرجعت إليها، فالظاهر عدم الإجزاء؛ لأن الرجوع ليس من فعله، انتهى.

وقوله: **(وَكَذَلِكَ لَوْ وَقَعَتْ عَلَى مَحْمَلٍ... إلخ)** هو كقوله في «المدونة»[٤]: وإن

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٢٢).
(٢) «المنتقى» (٣/ ٤٧).
(٣) «المدونة» (١/ ٤٢٢).
(٤) «المدونة» (١/ ٤٢٢).

وقعت في محمل رجل فنفضها صاحب المحمل لم يجزه، ولو أصابت المحمل ثم مضت بقوة الرمية الأولى حتى وقعت في الجمرة أجزأه.

وَالْعَاجِزُ يَسْتَنِيبُ وَعَلَيْهِ الدمُ.

المراد بالعاجز من يعجز بنفسه، ولم يكن له من يحمله.

قال في «المدونة»[١]: وإذا قدر على حمل المريض وهو يقوى على الرمي ويوجد من يحمله حُمِلَ ورمى بيده، ولا يرمي الحصاة في كف غيره ليرميها ذلك عنه، وإن لم يقدر على حمله أو لم يستطع الرمي عنه غيره ثم يتحرى المريض وقت الرمي فيكبر لكل حصاة تكبيرة، وليقف الرامي عنه عند الجمرتين للدعاء، وحَسَنٌ أن يتحرى المريض ذلك الوقت فيدعو وعلى المريض الدم؛ لأنه لم يَرْمِ وإنما رمى عنه غيره، انتهى.

ولأشهب في «الموازية» : أنه لا دم عليه.

ولابن القاسم في «الموازية»: لا يقف الرامي عن المريض عند الجمرتين خلاف ما في «المدونة».

وروى ابن عبد الحكم في «مختصره»: إن كان المريض يرجو الراحة في أيام التشريق فليؤخر الرمي فيهما بينه وبين غروب الشمس من آخر يوم من أيام منى، وإن لم يرج ذلك ولا له من يحمله استناب من يرمي عنه.

الباجي[٢]: وهو يحتمل الوفاق «للمدونة» ، وأنه إن وجد من يحمله وهو يطيق الرمي عَجَّل ، وإن لم يجد من يحمله ولم يَرجُ إفاقة استناب، وإن رجاها لم يعجل، ويحتمل الخلاف ويكون فيما إذا رجا الإفاقة قولان.

الأبهري: وإنما وجب الدم على مذهب «المدونة» لعدم تحقق العذر؛ لأنه لا يقدر، ولو تحامل لقدر، وأنكره الباجي؛ لأن بعض الناس لا يشك أحد في عدم قدرته.

الأبهري: ويرجع في عدم القدرة إلى غلبة ظنه، ونص اللخمي على أنه إن خشي زيادة مرضه أنه يستنيب.

بِخِلافِ صَغِيرٍ لا يُحْسِنُ الرَمِيَّ فَيَرمى عَنْهُ وَلا دَمَ، فَإِنْ لَمْ يُرْمَ عَنْهُ أَوْ لَمْ يَرمِ مَنْ يُحْسِنُ

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٢٣).

(٢) «المنتقى» (٣/ ٤٥).

فَالدَّمُ عَلَى مَنْ أَحجهُمَا...

قوله: (**بِخِلَافِ صَغِيرٍ**) إنما لم يلزم الدم؛ لأن المخاطب بالرمي في الحقيقة هو الولي، بخلاف المريض فإنه هو المخاطب بسائر الأركان، وفي حكم الصغير المجنون.

والضمير في (**أَحَجَّهُمَا**) عائد على الصغير الذي لا يحسن الرمي والصغير الذي يحسنه، وهل يقف الرامي عن الصبي في الجمرتين الأولين؟ ذكر ابن بشير وغيره قولين.

اللخمي: ويختلف في الوقوف عن المجنون والمغمى عليه قياسًا على الصبي.

واقتصر التونسي على القول بالوقوف عن الصبي، وإنما حكى الخلاف في المريض.

فَإِنْ صَحَّ قَبْلَ الْفَوات صَارَ كَالنَّاسِي.

قال في «المدونة»[1]: فإن صح ما بينه وبين غروب الشمس من آخر أيام الرمي أعاد ما رمى به عنه كله في الأيام الماضية وعليه الدم، ولو رمى عنه العقبة يوم النحر ثم صح آخر ذلك اليوم، أعاد الرمي ولا دم عليه، انتهى.

وهذا معنى قوله: (**كَالنَّاسِي**) أي: فإن كان يوم جمرة العقبة فلا شيء عليه وإلا فعليه دم.

وذكر في «النوادر»[2] خلافًا في الناسي، وروى ابن وهب فيمن نسى الرمي يومًا أو يومين ثم ذكر أنه يرمي في اليوم الثالث لليومين الماضيين ويهدي.

ابن وهب: إلا أن تخرج أيام الرمي، فيهدي كما لو تعمد وإن لم تخرج.

وقال ابن حبيب: إن نسي الجمار إلى بعد يوم النحر رمى أي ساعة ذكر، ولا دم عليه، إلا أن يذكر ذلك بعد الصدر وزوال أيام منى فليهدي، فإن ذكر بعد أن صدر قبل غروب الشمس رجع ورمى وعليه دم؛ لأنه رمى ما بعد الصدر.

ابن عبد السلام: وانظر هل يتخرج في الناسي قول أشهب الذي تقدم في المريض؟ والأقرب عدم ذلك؛ لأن المريض بذل وسعه وليس الناس كذلك.

وحيث قلنا: إنه يقضي فيرمي الجمرة الأولى عن اليوم الأول ثم الثانية ثم الثالثة ثم

---

(١) «المدونة» (١/ ٤١٩).

(٢) «النوادر والزيادات» (٢/ ٤٠٨).

عن اليوم الثاني ثم الثالث كذلك، ولا يرمي للأولى ثلاث مرات.

فَإِنْ ظَنَّ أَنَّهُ يَقْدِرُ فِي أَثْنَاءِ الْوَقْتِ فَفِي اسْتِنَابَتِهِ قَوْلَانِ.

هذان القولان ذكرهما ابن بشير، ولعلهما ما ذكرناه عن «المدونة» و«المختصر»، ويكون كلامه إنما يأتي على أن ما في «المختصر» مخالف «للمدونة».

والظاهر: أنه إذا رجا الصحة قبل الغروب من أول يوم لا يختلف في تأخيره وعدم استنابته.

وَيَبْتَدأُ بِالْجَمْرَةِ الَّتِي تَلِي مِنًى فَيَرْمِيهَا مِنْ فَوْقِهَا ثُمَّ يَتَقَدَّمُ أَمَامَهَا فَيَسْتَقْبِلُ الْكَعْبَةَ، وَفِي رَفْعِ يَدَيْهِ قَوْلَانِ، وَضَعَّفَ مَالِكٌ رَفعَ الْيَدَيْنِ فِي جَمِيعِ الْمَشَاعِرِ، وَالاسْتِسْقَاءِ وَقَدْ رُئِيَ رَافِعًا يَدَيْهِ فِي الاسْتِسْقَاءِ وَقَدْ جَعَلَ بُطُونَهُمَا إِلَى الأَرْضِ، وَقَالَ: إِنْ كَانَ الرَّفْعُ فَهكَذَا، وَيُكَبِّرُ وَيُهَلِّلُ وَيَحْمَدُ اللَّهُ تَعَالَى وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَيَدْعُو بِمِقْدَارِ إِسْرَاعِ سُورَةِ الْبَقَرَةِ ثُمَّ يُثَنِّي بِالْوُسْطَى كَذَلِكَ؛ إِلا أَنَّ وُقُوفَهُ أَمَامَهَا ذَاتَ الشِّمَالِ ثُمَّ يُثَلِّثُ بِجَمْرَةِ الْعَقَبَةِ كَذَلِكَ إِلا أَنَّهُ يَرْمِيهَا مِنْ أَسْفَلِهَا فِي بَطْنِ الْوَادِي وَلَا يَقِفُ لِلدُّعَاءِ فَتِلْكَ السُّنَّةُ...

هذه الكيفية مستندها الاتباع.

وفي «البخاري»[1]: **عن ابن عمر أنه كان يرمي الجمرة الأولى بسبع حصيات يكبر في إثر كل حصاة ثم يتقدم حتى يسهل فيقوم مستقبل القبلة، فيقوم طويلاً ويدعو ويرفع يديه، ثم يرمي الوسطى فيأخذ ذات الشمال فيسهل ويقوم مستقبل القبلة ويرفع يديه، ويقوم طويلاً ثم يرمي جمرة العقبة من بطن الوادي، ولا يقف عندها ثم ينصرف ويقول: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعله.**

وروى البخاري ومسلم عن عبد الرحمن بن يزيد النخعي، **أنه حج مع ابن مسعود فرآه رمى الجمرة الكبرى بسبع حصيات؛ فجعل البيت عن يساره ومنى عن يمينه، ثم قال: هذا رمى الذي أنزلت عليه سورة البقرة ﷺ**[2].

قوله: (وَفِي رَفْعِ يَدَيْهِ قَوْلَانِ) مذهب «المدونة» عدم الرفع، وفي الحديث الأول دليل

---

(١) أخرجه البخاري (١٦٦٤).

(٢) أخرجه البخاري (١٦٦٠)، ومسلم (١٢٩٦).

على الرفع.

قوله: ثم (**يُثَنِّى بِالْوُسْطَى كَذلِكَ**) أي: يرميها من فوقها كالأولى.

قال في «الجواهر»[١]: والذكر والدعاء؛ أي: في الثانية كفعله عند الجمرة الأولى .

واختار ابن حبيب أن يكون وقوفه دون الأول؛ لفعل ابن مسعود رضي الله عنه، انتهى.

وذكر غيره أن ابن مسعود كان يقف في الأولى مقدار قراءة سورة الفاتحة مرتين، وفي الثانية مرة.

وفي «الموطأ»: عن عمر وابنه - رضي الله عنهما - أنهما كان يقفان عندهما [وقوفًا طويلاً ولم يذكر حدًا.

ابن عبد السلام: وعدم التحديد هو ظاهر المذهب.

وكان القاسم وسالم يقفان عندهما][٢] قدر ما يقرأ الرجل السريع سورة البقرة.

وما ذكره من أنه يقف في الثانية ذات الشمال هو الذي ذكره الباجي[٣] ونسبه لمالك في «المختصر»، واقتصر عليه ابن الجلاب[٤] وصاحب «الكافي»[٥] والتونسي، وهو الذي ذكره ابن يونس وعزاه لابن المواز.

وقال اللخمي: إذا رمى الأولى والوسطى تقدم أمامها، وقال محمد في الوسطى: يتقدم أمامها ذات الشمال.

ابن عبد السلام: قال غير واحد من الشيوخ: إن مذهب مالك: وقوفه في الوسطى كوقوفه في الأولى، والميل ذات الشمال هو مذهب ابن المواز، وإن لم يقف ولم يدع فلا حرج عليه.

وقوله في جمرة العقبة: (**يَرْمِيهَا مِنْ أَسْفَلِهَا**).

---

(١) «الجواهر» (١/ ٤١٤).
(٢) سقط من ط.
(٣) «المنتقى» (٣/ ٤٦).
(٤) «التفريع» (١/ ٣٤٤).
(٥) «الكافي» (ص/ ١٤٦).

ابن المواز: ومن لم يصل لزحام الناس فلا بأس أن يرميها من فوقها ، وقد فعله عمر لزحام الناس، ثم رجع مالك فقال: لا يرميها إلا من أسفلها، فإن فعل فليستغفر الله سبحانه.

وقوله: (**ولا يَقِفُ للدُّعَاءِ فَتِلْكَ السُّنَّةُ**) ظاهر.

الباجي[١] : ويحتمل أن يكون ذلك من جهة المعنى أن موضع الجمرتين الأوليين فيه سعة للقيام لمن يرمي وأما جمرة العقبة فموضعها ضيق، ولذلك لا ينصرف الذي يرميها من طريقه؛ لأنه يمنع الذي يأتي للرمي، وإنما ينصرف من أعلى الجمرة.

وَيُكْثِر الْحَاجُّ بِمِنًى ذِكْرَ اللَّهِ تَعَالَى وَقْتًا بَعْدَ وقَتٍ.

ابن حبيب: وأفضل ذلك أن يقول: الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر ولله الحمد .

وفي «الموطأ»[٢]: أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ خرج الغد من يوم النحر حين ارتفع النهار شيئا فكبر، فكبر الناس بتكبيره، ثم خرج الثانية من يومه ذلك بعد ارتفاع النهار، فكبر، فكبر الناس بتكبيره، ثم خرج الثالثة حين زاغت الشمس فكبر ، فكبر الناس بتكبيره، حتى يتصل التكبير ، ويبلغ البيت، فيعلم أن عمر قد خرج يرمي.

قال في «النوادر»[٣] : وبين منى ومكة ستة أميال.

وَأَهْلُ مكَّةَ فِي التَّعْجِيلِ كَغَيْرِهِمْ عَلَى الأَصَحِّ.

القولان لمالك.

روى عنه ابن القاسم أنه قال: لا أرى ذلك لهم، إلا أن يكون لهم عذر من تجارة أو مرض.

ابن القاسم في «العتبية»[٤] : وقد كان قال لي قبل ذلك :لا بأس به، وهم كأهل الآفاق وهو أحب إليَّ. ودليله: عموم قوله تعالى: ﴿ **فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن**

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٤٦). (٢) «الموطأ» (٩٠٦).

(٣) «النوادر والزيادات» (٢/ ٤٠٤).

(٤) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٦٨).

تَأَخَّرَ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ٢٠٣].

فرع:

ولا خلاف في جواز التعجيل لأهل الآفاق إن لم يبيتوا بمكة، وكذلك إن باتوا بها على المشهور خلافًا لابن الماجشون وابن حبيب في قولهما: ومن بات منهم بمكة فقد خرج من سنة التعجيل ، ووجب عليه أن يرجع فيرمي مع الناس في اليوم الثالث.

ابن حبيب: وإن لم يرجع فعليه الدم.

ابن راشد: وعلى قول ابن حبيب يلزمه دم آخر؛ لأجل ترك المبيت، ونحوه للباجي[1].

وَرَمْيُ الثَّالِثِ، وَمَبِيتُ لَيْلَتِهِ سَاقِطٌ عَنِ الْمُتَعَجِّلِ ، وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ : يَرمِي عَقِيبَ رَمْيِه فِي الثَّانِي...

تصوره ظاهر، قال في «النوادر»[2] بعد قول ابن حبيب: وليس هذا قول مالك ولا أعلم من ذهب إليه من أصحابنا، انتهى.

وذكر بعض أصحابنا المتأخرين أنه يدفن الحصى إذا تعجل وليس بمعروف.

وقَالَ مَالِكٌ : لا يُعْجِبُنِي لإمَامِ الْحَاجِّ أَنْ يَتَعَجَّلَ.

هذا لمالك في «الموازية» وهو ظاهر؛ لأنه متبوع فلو تعجل لتبعه أكثر الناس، ويقتدي به من لم تكن نيته التعجيل فيؤدي إلى تضييع إحياء تلك الشعيرة في اليوم الثالث.

وَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ فِي الثَّانِى فَلا يَتَعَجَّلُ.

لأن الليلة إنما أمر بالمقام فيها من أجل رمي النهار، فإذا غربت الشمس فكأنه التزم رمي اليوم الثالث، ولأنه لا يصدق عليه أنه تعجل في يومين.

قال في «النوادر»[3] : ومن «الموازية»: فإذا جاوز العقبة ثم غربت الشمس فلا شيء عليه، وإن شاء طاف ليلاً وانصرف ،ومن أفاض وليس شأنه التعجيل فبدا له بمكة أن ينفر

(١) «المنتقى» (٣/ ٤٨).
(٢) «النوادر والزيادات» (٢/ ٤١٧).
(٣) «النوادر والزيادات» (٢/ ٤١٦).

فذلك له ما لم تغرب عليه الشمس بمكة، فإن غابت فليقم حتى يرمي من الغد، ولو رجع إلى منى ثم بدا له قبل الغروب أن يتعجل فذلك له وهي السنة.

ومنها ومن «العتبية»[١] ابن القاسم عن مالك: ومن تعجل فأتى فأفاض وانصرف وكان ممره على منى فلم ينفر عن منى حتى غابت الشمس فلينفر ولا يضره.

قال في «كتاب محمد»: وكذلك لو لم يكن ممره، إلا أنه نسي بها شيئًا فرجع له فغابت عليه الشمس فيها فلينفر ولا يضره، انتهى.

وَأُرَخِّصُ لِلرِّعَاةِ أَنْ يَنْصَرِفُوا بَعْدَ جَمْرَةِ يَوْمِ النَّحْرِ وَيَأْتُونَ ثَالِثَةً فَيَرمُونَ لِلْيَوْمَيْنِ، وَقَدْ قَالَ مُحَمَّدٌ: وَيَرْمُونَ بِاللَّيْلِ...

يعني: ويجوز لرعاة الإبل إذا رموا جمرة العقبة أن يخرجوا عن منى إلى رعيهم، ويقيمون ليلتهم وغدوهم، ثم يأتون من الغد في اليوم الثالث من يوم النحر، فيرمون لليوم الذي مضى وليومهم الذي هم فيه ثم يتعجلون إن شاؤوا أو يقيمون.

وقال محمد: ويجوز لهم ذلك ويجوز لهم أن يأتوا ليلاً ويرموا ما فاتهم ذلك.

وَلِلرَّمْي وَقْتُ أَدَاء وَقَضَاء وَفَوَات، فَأَداءُ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ يومَ النَّحْرِ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى الْغُرُوبِ، وَاللَّيْلُ قَضاءٌ لا أداءٌ عَلَى الْمَشْهُورِ فَلَوْ رَمَى قَبْلَ الْفَجْرِ أَعَادَ وَكَذَلِكَ النِّسَاءُ وَالصِّبْيَانُ، وَأَفْضَلُهُ مِنْ طُلُوعِ الشَّمْسِ إِلَى الزَّوَالِ...

مراده بـ (**أَدَاء**) ما له أن يؤخره فيه ولا يلزمه دم، وبـ (**القضاء**) ما لا يجوز له التأخير إليه، وإن فعل فعليه دم، وبـ (**الفوات**) ما لا يرمي فيه بوجه.

وفي جعل الفوات وقتًا للرمي نظر.

وقوله: (**فَأَداءُ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ مِنْ طُلُوعِ الشَّمْسِ إلى الْغُرُوبِ**) ظاهر (**والليل قضاء على المشهور**) فيلزم الدم، والقولان في «المدونة»[٢] والمشهور هو اختيار ابن القاسم.

ابن يونس[٣]: ولم يختلف قول مالك فيمن ترك جمرة العقبة إلى الليل أن عليه الدم،

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٥٣). (٢) «المدونة» (١/ ٤١٩).

(٣) «الجامع» (٢ / ٥٣٤).

وإنما اختلف قوله إذا ترك بعضها، وقاله غير واحد من القرويين.

وقال بعضهم: يدخله الاختلاف ، والأول أبين.

وأما يوم ثاني النحر فسواء ترك جمرة واحدة أو الثلاث أن اختلاف قول مالك هل يدخله في وجوب الدم عليه أم لا؟ وهو في الأمهات بين.

ووقع في بعض «المختصرات»: إنما اختلف قول مالك في ترك جمرة واحدة فقط، انتهى.

وقوله: **(وَكَذَلِكَ النِّسَاءُ وَالصِّبْيَانُ)** أي: لا فرق بينهم وبين الرجال.

وقوله: **(وَأَفْضَلُهُ مِنْ طُلُوعِ الشَّمْسِ إِلَى الزَّوَالِ)**، **ابن عبد البر**[١] : أجمعوا أن وقت الاختيار في جمرة العقبة من طلوع الشمس إلى زوالها وأنه إن رماها قبل الغروب فلا شيء عليه، إلا أن مالكًا قال: يستحب له إن ترك جمرة العقبة حتى أمسى أن يهرق دمًا يجيء به من الحل.

ابن عبد السلام: ولا يريد بقوله: أمسى ما بعد الغروب بل العَشِي ، وذلك لأنه أعقبه بقوله: واختلفوا إذا رماها بعدما غابت الشمس.

ووقع لابن لاقاسم في «العتبية»[٢]: إذا زالت الشمس يوم النحر فقد فات الرمي إلا لمريض أو ناس ، وهو محمول على فوات وقت الفضيلة.

وأَمَّا غَيْرُهَا فَمِنَ الزَّوَالِ إِلَى الْغُرُوبِ، فِي اللَّيْلِ الْقَوْلانِ وَأَفْضَلُهُ عَقِبَ الزَّوَالِ.

تصوره ظاهر، و(ال) في القولين راجعة إلى أنه في الليل هل هو قضاء أم لا؟

وقوله: **(عَقِبَ الزَّوَالِ)** أي: قبل صلاة الظهر، قاله في «الموازية» و«الواضحة».

ابن المواز: ولو رمى بعد أن صلى الظهر أجزأه، زاد في «الواضحة»: وقد أساء.

وَالْقَضَاءُ فِي الْجَمِيعِ إِلَى آخِرِ الرَّابِعِ، وَإِلا فَاتَ وَلا قَضَاءَ لِلرَّابِعِ، وَقَالَ الْبَاجِيُّ[٣] **: قَضَاءُ كُلِّ يَوْمٍ ثَانِيَةٍ**[٤]**...**

يعني: أن من ترك جمرة أو أكثر سواء كانت جمرة العقبة أو غيرها حتى خرج وقتها قضاها بعد ذلك إلى أن تغرب الشمس من اليوم الرابع، وإن لم يقض حتى غربت الشمس

---

(١) «الاستذكار» (١٣/ ٦٤). (٢) «البيان والتحصيل» (٤/ ٥١).

(٣) قال ابن ناجي: تعقبه ابن عبد السلام بأنه لم يجده في «المنتقى» وإنما فيه: أن وقت القضاء يمتد من غروب الشمس كل يوم إلى آخر أيام التشريق، فليس فيه اختصاص بالثاني ولا بالتالي. «شرح الرسالة لابن ناجي» (١ / ٣٤٩).

(٤) صوابه: ثانيه، أو: تاليه.

من الرابع فقد فات القضاء، وهذا معنى قوله: **(وَإِلا فَاتَ)** وهذا هو المشهور، وقال أبو مصعب : من نسي جمرة رماها متى ما ذكر كمن نسي صلاة.

وعلى قوله فإنما يكون للرمي وقتان: وقت أداء ووقت قضاء.

قوله: **(وَقَالَ: الْبَاجِيُّ قَضَاءُ كُلِّ يَوْمٍ ثَانِيَةٌ)** وقع هكذا في بعض النسخ بنون وياء بعد الألف ، وفي بعضها: (تاليه) بلام وياء بعد الألف ، ونقل ابن الأنباري أنهما بمعنى واحد.

ابن عبد السلام: وفيه نظر يمنع من ذكره عدم وجود هذا الكلام في «المنتقي» تصريحًا أو تلويحًا .

وكذلك قال ابن هارون: إنه لم يره، وإنما حكى الباجي في «المنتقى»[(١)] المشهور ، ولعله اطلع عليه في غير «المنتقى».

خليل: ويمكن أن يكون النظر الذي أشار إليه ابن عبد السلام هو أنه باللام يكون المراد الليل لتلوه اليوم، وبالنون اليوم الآتي بعد يوم الفوات، والله أعلم.

فَمَتَى بَدَأَ بِالحَاضِرَةِ أَتَى بِالْمَنْسِيَّةِ وَمَا بَعْدَهَا فِي يَوْمِهَا، وَأَعَادَهَا، وَلا يُعِيدُ مَا بَيْنَهُمَا كَمَا فِي الصَّلاةِ...

مثاله: لو نسي الجمرة الأولى في ثاني النحر ورمى اليوم الثالث واليوم الرابع، فإنه يأتي بالمنسية والجمرتين اللتين في يومها.

قوله: (وَأَعَادَهَا) أي: المفعولة في اليوم الرابع **(ولم يعد ما بينهما)** أي: بين المنسية والحاضرة، وهي جمار اليوم الثالث لخروج وقته، ومثاله في الصلاة: لو نسي الصبح، وصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء ، ثم ذكر الصبح، فإنه يصلي الصبح ، ويعيد المغرب والعشاء؛ لبقاء وقتهما، ولا يعيد الظهر والعصر لخروج وقتهما.

وفي قوله: **(فِي يَوْمِهَا)** فائدة؛ لأنه لو اقتصر على قوله: **(وَمَا بَعْدَهَا)** لتوهم في المثال المفروض أنه يعيد جمرات اليوم الثالث، وعلى هذا فقوله: **(وَلا يُعِيدُ مَا بَيْنَهُمَا)** يجري مجرى البيان، لقوله: **(فِي يَوْمِهَا)**.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٥٢).

والضمير في (**بَعْدَهَا**)، وفي (**يَوْمِهَا**) عائد على (المنسية) والضمير في (**أعَادَهَا**) عائد على الحاضرة.

والإشارة بقوله: (**كَمَا فِي الصَّلَاةِ**) إلى مجموع شيئين إعادة الحاضرة وعدم إعادة ما بينهما، وما ذكره من عدم إعادة رمي اليوم الثالث هو المشهور.

وفي الجواهر[1] قول أنه لا يعيد.

فإن قلت: لِمَ يُعِيدُ ما بعد المنسية من يومها والفرض أنه مفعول قد خرج وقته، ألا ترى أنه لا يعيد في الصلاة ما فعله بعد المنسية من ذلك اليوم إذا خرج وقته؟!

فالجواب: أن هذا مبني على وجوب الترتيب في رمي الجمار مطلقًا، ولو كان الإخلال به على سبيل السهو.

التونسي: وانظر إذا نسي حصاتين من الأولى فذكر من الغد وقد رمى ولم يكن للغروب إلا اليسير، فرمى الحصاتين ورمى الثانية والثالثة ولم يبق من النهار ما يعيد فيه من رمي يومه هذا إلا جمرة واحدة يجعلها الأخير وهي العقبة لتأكدها أو يكون لَمَّا أدرك بعض الوقت صار كأنه مدرك لجميعها ، إذا قدرنا أن الجمار كلها كجمرة واحدة، كمن صلى ما فاته وبقي له قدر ركعة أنه يقضي العصر كلها، أو يقال: لا يلزمه شيء؛ لأنه لما لم يدرك الجمار الثلاث قبل غروب الشمس أشبه ما لو ذكر ذلك بعد الغروب، إذ الرمي لا يكون في هذا المعنى بالليل، فانظر في ذلك.

فائدة:

قد تقدم أن للرمي ثلاثة أوقات، ويزاد على ذلك رابع، وهو وقت استدراك لحصول الترتيب وهو ما نحن فيه.

وَإِذَا نَسِيَ الأُوْلَى أَوِ الوِسْطَى أعَادَ مَا بَعْدَهَا عَلَى الْمَشْهُورِ.

يعني: إن نسي الجمرة الأولى أو الوسطى، فالمشهور أنه يأتي بما نسيه ويعيد ما بعده.

وتبع المصنف في ذكر القولين وتعيين المشهور، ابن بشير قال: وسبب الخلاف: هل الترتيب من باب الأولى أو من باب الأوجب؟ وعلى هذا فيتفق على الأمر بالإعادة ، وإنما

---

(١) «الجواهر» (١/ ٤١٢).

يخـتلف هل ذلك على الوجـوب أو الاستـحبـاب ؟ وهكذا قـال ابن راشد، وهذا الفـرع محـمول على ما إذا ذكـر في يوم الجمـرة المنسية؛ لأنه قـد تقدم الكلام على مـا إذا خرج الوقت ولأنه فرض هذا الفرع في «الجواهر» كذلك.

خليل: ولم أر في« ابن يونس»[١] و«اللخمي» و«البيان»[٢] إلا وجوب الإعادة، وهو مبني على وجوب الترتيب في الجمار.

واقتصر الباجي[٣] على وجوب الترتيب، فقال: الترتيب بين الجمار واجب كركعات الصلاة.

فَلَوْ كَـانَتْ حَصَـاةً لَم يكتف بِرَمْيِ حَصَـاةٍ عَلَى الْمَشْـهُورِ ، وَثَالِثُـهَا: إِنْ كَـانَ فِى يَوْمِ الْقَضَاءِ اكْتَفَى...

أي: فلو كـان المنسي حصـاة من إحدى الثـلاث، وقد ذكـر من يومه أو من الغـد لم يكتف برمي حصاة على المشهور بل لابد من إعادة الجمرات كلها.

وقـــيل: يكتفي برمي حـصاة، ويعتد بست في الجمـرة الأولى بناءً على أن الفور في الجمـرة واجب أو مستحب ، وذكـر المصنف أن المشهور عدم الاكـتفاء ، وفيـه نظر، وقد صرح البـاجي[٤] وابن بشير بأن الاكتفاء هو المشـهور، وكذلك قال ابن راشد وغيره، وبه صرح في «الجواهر»[٥] .

قوله في القـول الثالث: (**إِنْ كَانَ فِى يَوْمِ الْقَضَـاءِ اكْتَفَى**) عكس المنقـول، وممن نقل العكس الباجي[٦] وابن بشير وابن شاس[٧] وابن راشد وابن عبد السلام.

ووقع في بعض النسخ: (**إن كان يوم القضاء لم يكتف**) وهو الصواب، وهو قول ابن

---

(١) «الجامع» (٢ / ٥٣٥).
(٢) «البيان والتحصيل» (٤/ ٦٤).
(٣) «المنتقى» (٣/ ٥٣).
(٤) «المنتقى» (٣/ ٥٣).
(٥) «الجواهر» (١/ ٤١٢).
(٦) «المنتقى» (٣/ ٥٣).
(٧) «الجواهر» (١/ ٤١٢).

القاسم في «المدونة»[١] .

ووجهه: أنه لو قيل بالاكتفاء في يوم القضاء يلزم أن يكون بعض الجمرة أداء وبعضها قضاء، بخلاف يوم الأداء.

فإذا تقـرر هذا علمت أن الترتيب والفور هنا على العكس من الوضـوء؛ لأن الترتيب هنا واجب والفور ليس بواجب، والله أعلم.

وعَلَى الْمشْهُور إِذَا لَمْ يَذْكُرْ مَوْضِعَهَـا أَعَادَ جَمَرَاتِ الْيَوْمِ كُلَّهَا إلا الأُولَى ، فَإِنَّهُ تُجْزِئُهُ حَصَاةٌ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَرَجَعَ عَنْهُ ، وَقَالَ: وَالأُولَى...

يعني: أن من ترك حصاة ينقسم إلى قسمين:

الأول: أن يذكر من أي جمرة هي، وقد تقدم حكمه.

والثاني: أن لا يعرف من أي جمرة هي، والكلام الآن فيه، والقولان في «المدونة»[٢] ونصها: **قال ابن ابن القاسم:** وإن ذكر أنه نسي حصاة من أول يوم لا يدري من أي جمرة، فقـال مالك: يرمي الأولى بحصـاة ثم يرمي الوسطى والعقـبة بسبع سـبع، وبه أقول، ثم قال: يرمي كل جمرة بسبع سبع، انتهى.

وما شهره المصنف هنا صحيح، وقد صرح البـاجي وغيره بمشهوريته، وهو يخالف ما شهره المصنف في الفرع السابق.

ابن بشير: وتردد اللخمي هل يجري هذان القولان في المسألة الأولى إذا علم موضعها أو لا؟ وهو مقتضى الكتاب .

والفرق: أنه إذا علم الموضع قصد بتلك الحصاة سد ذلك الموضع، وأما إذا لم يعلم لم تحصل له صورة يعول فيها على الترتيب فأعاد الجميع، انتهى.

خليل: وفيه نظر، والظاهر: أن لا فرق فـي ذلك؛ لأنه إذا رمى الأول بحصاة ، فإن كانت منها فـقد حصل له ما يعـول عليه في الترتيب ، وإن لم تكن منهـا فالأولى تامة لا خلل فيها قاله ابن راشد.

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٢٠).

(٢) «المدونة» (١/ ٤٢٠).

فرعان:

الأول: قال الأبهري: ومثل هذا الفرع من بقيت في يده حصاة لا يدري موضعها.

الثـــاني: وروى ابن المواز عن ابن القـاسم أنه إن رمى الأخيـرة ، ثم الوسطى ، ثم الأولى أعاد الوسطى ثم الأخيرة، ولو رمى الأولى ثم الأخيرة ثم الوسطى أعاد الأخيرة.

التونسي: لم يضره تفرقته بين الأولى والثانية بما فعل من رمي الأخيرة؛ لأنه لم يتصل عمله برمي الثانية بعد الأولى لإدخاله بينهما الثالثة.

فانظر هل تكون تفـرقته بين الأولى والثانيـة كتفرقتـه بين عمل الأولى إذا رمى بعض الثانية قبل تمام الأولى ، على القول الذي يقول في هذا: إنه يبـتدئ لدخوله في الثانية قبل تمام الأولى، انتهى.

ابن يـونس(١): قال ابن المواز: وإن رمى الجمار كلها، بحصاة حصاة كل جمرة حتى أتمها بسـبع سبع فليرم الثـانية بست ثم الثـالثة بسبع، انتـهى؛ لأن الأولى صحت ، ولأن التفريق الواقع بين حصياتها يسير، وصح من الثانية واحدة وهي الأخيرة التي رماها بعد تمام الأولى، وأبطل الست لوقوعها قبل تمام الأولى وكذلك أبطل الثالثة كلها لوقوعها قبل كمال الثانية، والترتيب بين الثلاث شرط ولم يحصل.

وَفِيهَـا: وَلَوْ رَمَى بِخَمْسٍ خَمْسٍ ثُمَّ ذَكَرَ فِي يَومِـهِ اعْتُدَّ بِالْخَمْسِ الأُولِ خَـاصَّةً وَكَمَّلَ وَلا شَيْءَ عَلَيْهِ...

وهذا مما يدل على أن المشهور في المسألة المتـقدمة وهي قوله: (**فلو كـانت حصـاة لم يكتف برمي حصاة**) غير ما شهره المصنف.

وقوله: (**فِي يَوْمِه**) احترازا من خروجه ،فإنه يلزمه حينئذ.

وقـوله: (**اعْتُـدَّ بِالْخَمْسِ**) أي: فيكمل تلك الجمرة بحصـاتين ثم يأتي بالجمرتين بعد ذلك ، وما ذكره في «المدونة»(٢) مبني على سقوط الفور.

وبالجملة فهذا الفرع مشارك للفرع المتقدم، فليجر عليه، والله أعلم.

وَلَوْ رَمَى كُلَّ جَمرَةٍ بِسَبْعٍ سَبْعٍ ـ عَنْهُ وَعَنْ صَبِيٍّ ـ أَجْزَأَه.

---

(١) «الجامع» (٢ / ٥٤٢). (٢) «المدونة» (١/ ٤٢٠).

يعني: إذا رمى عنه بسبع، ثم رمى عن صبي بسبع، أو بالعكس، ثم فعل في الجمرتين الأخيرتين هكذا، فإن ذلك يجزئه قاله عبد الملك ، قال: وقد أساء.

ولو رمى رميًا واحدًا عنه وعن الصبي فذكر سند أنه يختلف إذا رمى إنسان عنه وعن مريض هل يجزئ عن نفسه، وعن المرمي عنه، أو لا يجزئ عن واحد منهما؟

خليل: ولعله أشار إلى تخريج هذا على الخلاف فيمن طاف بصبي ينوي به عنه وعن الصبي، وأشار غيره إلى أنه لا يدخله الخلاف الذي في الطائف عنه وعن الصبي، قال: لأنهما هناك طافا معا أحدهما محمول والآخر بنفسه.

وأما هنا فقد وجب عليهما سبعًا سبعًا، لكُلِ جمرة، فلما اشتركا في فعل واحد بطل، وقد اقتصر في «الجلاب» على أنه لا يجزئ عن الرامي ولا عن المرمي عنه.

وَلَوْ كَانَتْ حَصَاةً حَصَاةً عَلَى الْمَشْهُورِ.

يعني: أن المشهور الإجزاء، ولو رمى عنه حصاة ثم عن الصبي حصاة ، وكذلك إلى الآخر.

والشاذ لابن القاسم وهو خاص بالصورة الثانية، قال: ويعتد بحصاة من الأولى .

ابن يونس[1] : وقوله غير صحيح؛ لأنه تفريق يسير، انتهى.

وقول ابن المواز المتقدم فيما إذا رمى الجمرات الثلاث بحصاة حصاة قريب من المشهور والله أعلم.

وَفِي تَرْكِ الجَمِيعِ أَوْ جَمْرَةٍ أَو حَصَاةِ هَدْيٌ.

ابن عبد السلام: ما قاله المؤلف من لزوم الهدي هو ظاهر المذهب ، وحكى ابن المواز عن مالك فيمن ذكر بعد أيام منى ذبح شاة، فإن ذكر جمرة ذبح بقرة.

محمد: وإن كانت الجمار كلها فبدنة، انتهى.

ولفظ «المدونة»[2] : وإن ترك رمي جمرة أو الجمار حتى مضت أيام منى فحجه تام وعليه بدنة، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فشاة، فإن لم يجد صام، وأما في حصاة فعليه دم، انتهى.

---

(١) «الجامع» (٢ / ٥٤٣). (٢) «المدونة» (١/ ٤٢٠).

وقال عبد الملك فيمن ترك حصاة إلى ست فشاة، وإن كانت سبعًا فهو كالجميع: فعليه بدنة.

فرع:

ولا يبطل الحج بفوات شيء من الجمار، وقال عبد الملك : من ترك رمي جمرة العقبة أول يوم ورماها من الليل أو من الغد بغير نية لقضاء ما نسي فإنه يجزئه ،وإن لم يرمها في شيء من أيام الرمي بطل حجه، وخالف في ذلك أصحابه.

وقال عنه ابن حبيب: إن لم يرمها يوم النحر حتى أمسى فعليه دم ويرميها في ليلته، وإن ذكرها في اليوم الثاني أو قبل انقضاء أيام منى رماها وعليه بدنة، فإن لم يذكر حتى زالت أيام منى بطل حجه.

وَيَجِبُ الدَّمُ مَعَ الْقَضَاءِ عَلَى الْمَشْهُورِ.

ابن شاس[1] : ولا خلاف في وجوب الدم مع فوات القضاء ، ولا في سقوطه مع الأداء، ويختلف في وجوبه وسقوطه مع القضاء، انتهى. والقولان لمالك.

وحكى الباجي[2] وغيره قولين آخرين:

أحدهما: التفرقة فإن ذكر قبل النفر فرمى فلا دم عليه، وإن ذكر بعد النفر رجع فرمى وعليه دم، قاله ابن حبيب.

والثاني: إن تعمد ذلك فعليه الدم، وإن كان ناسيًا فلا دم، قاله ابن وهب.

تحللا الحج

وَلِلْحَجِّ تَحَلُّلان: أَحَدُهُمَا يَرْمِي جَمْرَةَ العقبة وَهُوَ مَا عَدَا النِّسَاءَ وَالصيْدَ، وَيُكْرَهُ الطِّيبُ فَلَوْ تَطَيَّبَ فَلا فِدْيَةَ عَلَى الْمَشْهُورِ...

يعني: أن للحج تحللين أصغر وأكبر، فالأصغر رمي جمرة العقبة، ويتحلل به إلا من النساء والصيد والطيب لكن يجتنب الأولين على الوجوب .

وأما الطيب ففي «المدونة»:[3] وأكره لمن رمى جمرة العقبة أن يتطيب حتى يفيض، فإن فعل فلا شيء عليه لما جاء فيه.

---

(١) «عقد الجواهر» (١ / ٢٨٦). (٢) «المنتقى» (٣/ ٥٥).

(٣) «المدونة» (١/ ٤٣٠).

ومقابل المشهور بوجوب الفدية إنما يتحقق إذا كان المنع منه على جهة التحريم.

قال في «المدونة»[١] : فإذا رمى جمرة العقبة فبدأ فقلم أظفاره وأخذ من لحيته أو شاربه واستحد أو طلى بالنورة قبل حلق رأسه فلا بأس بذلك، ويستحب له إذا حل من إحرامه أن يأخذ من لحيته وشاربه وأظفاره من غير إيجاب ، وفعله ابن عمر، انتهى .

وَالْحِلاقُ أَوِ التَّقْصِيرُ تَحَلُّلٌ وَنُسكٌ.

يعني: أن الحلاق والتقصير يجمع أمرين، وهما النسك والتحلل. ومعنى كونه نسكًا: أنه عبادة يطلب إيقاعها في الحج، ويظهر كونه نسكًا بما قاله مالك فيمن لم يقدر على حلق رأسه ولا على التقصير من وجع به فعليه هدي بدنة، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فشاة، فإن لم يجد صام.

ويظهر كونه تحللاً بأنه لا يجوز الوطء قبله، ولو بعد طواف الإفاضة.

وَالْحَلْقُ يَوْمَ النَّحْرِ بِمِنًى أَفْضَلُ وَلَوْ أَخَّرَهُ حَتَّى بَلَغَ بَلَدَهُ حَلَقَ وَأَهْدَى.

لا إشكال أن الحلق بمنى يوم النحر أفضل، وفي أبي داود أنه **عليه الصلاة والسلام رمى جمرة العقبة يوم النحر ثم رجع إلى منزله بمنى فدعا بذبح ثم دعا بالحلاق**[٢] .

وكلام المصنف هنا كقوله في «المدونة»[٣]: والحلاق يوم النحر بمنى أحب إليَّ وأفضل، وإن حلق بمكة في أيام التشريق أو بعدها، أو حلق في الحل أيام منى فلا شيء عليه، فإن أخر الحلاق حتى رجع إلى بلده جاهلاً أو ناسيًا حلق أو قصر وأهدى انتهى.

التونسي: وقوله: فإن أخر ذلك حتى بلغ بلده فعليه دم، يريد: أو طال ذلك ، وقيل: إن خرجت أيام منى ولم يحلق فعليه هدي.

ابن يونس[٤] : وقال أشهب: إن حلق في أيام الرمي فلا شيء عليه، وإن حلق بعدها أحببت له أن يهدي.

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٣٠).

(٢) أخرجه أبو داود (١٩٨١)، وأحمد (١٣١٨٧)، وابن حبان (١٣٧١)، والنسائي في الكبرى (٤١٠٢)، والبيهقي في الكبرى (٤٠٣١)، وصححه الألباني ـ رحمه الله.

(٣) «المدونة» (١/ ٤٥٤).

(٤) «الجامع» (٣/ ٥٣٩ ـ ٥٤٠).

فإن قلت: هل يقيد وجوب الدم بما إذا أخره إلى الحرم كطواف الإفاضة؟

قيل: لا؛ لأن الباجي[١] نقل عن ابن القاسم ما ينفي هذا التقييد، ولفظه: قال ابن القاسم: إذا تباعد ذلك بعد الإفاضة أهدى، وليس لذلك حد، وإن ذكر وهو بمكة قبل أن يفيض فليرجع حتى يحلق ثم يفيض.

فَإِنْ وَطِئَ قَبْلَ فعْله أَهْدَى بِخلافِ الصَّيْد.

يعني: فإن وطئ قبل الحلاق فعليه هدي ولو طاف طواف الإفاضة.

وقوله: (**بِخلافِ الصَّيْد**) يعني: بخلاف ما لو قتل صيداً بعد الإفاضة، وقبل الحلق فإنه لا يجب عليه جزاؤه؛ لأن تأخير الحلاق لا يمنع من قتل الصيد.

وَالآخَرُ: بِطَوَافِ الإِفَاضَةِ، وَهُوَ مَا بَقِيَ إِنْ حَلَقَ.

يعني: والتحلل الثاني يكون بطواف الإفاضة، ويحل له ما بقي وهو النساء والصيد والطيب، ولا يضر بقاء الجمار والمبيت اتفاقًا.

وقوله: (**إن حلق**) ظاهر، وقد تقدم.

فَإِنْ وَطِئَ قَبْلَ الْحَلْق فَعَلَيْه هَدْيٌ بِخلافِ الصَّيْدِ عَلَى الْمَشْهُورِ.

قوله: (**بِخلافِ الصَّيْد**) أي: فلا جزاء فيه إذا أصابه قبل الحلق، والشاذ فيه الجزاء، **فإن قلت:** ظاهر ما حكاه أولاً أنه لا جزاء في الصيد اتفاقًا وحكى هنا الخلاف.

فالجواب: قال ابن راشد: حسن الخلاف هنا لبقاء أيام الرمي وهي محل للخلاف، وهناك قد خرجت أيام الرمي، فصار في حكم القضاء فضعف لذلك.

ولا يَتِمُّ نُسُكُ الْحَلْقِ إلا بَجَمَيعِ الرَّأْسِ عَلَى الْمَشْهُورِ.

لفعله عليه الصلاة والسلام.

سند: والخلاف في استيعاب الرأس حلقًا كالخلاف في استيعابه مسحًا في الوضوء.

والتَّقْصِيرُ يُجْزِئُ وَهُوَ السُّنَّةُ لِلْمَرْأَة، وَسُنَّتُهُ فِي الرَّجُلِ أَنْ يَجزَّ منْ قُرْبِ أُصُوله، وَأَقَلُّهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ جَمِيعِ الشَّعَرِ، فَإِن اقْتَصَرَ عَلَى بَعْضِه فَكَالعَدَمِ عَلَى الْمَشْهُورِ...

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٣٠).

يعني: أن الحلاق للرجل أفضل، ويكفيه التقصير، والمرأة سُنَّتُهَا التقصير ويكره لها الحلاق، هكذا حكى البلنسي في «شرح الرسالة».

وحكى اللخمي أن الحلق للمرأة ممنوع؛ لأنه مُثْلَة لها، أما الصغيرة فيجوز [فيها][1] الحلق والتقصير.

اللخمي: وكذلك الكبيرة إذا كان برأسها أذى والحلاق صلاح لها.

وقوله: (**وَسُنَّتُهُ فِي الرَّجُلِ أَنْ يَجُزَّ مِنْ قُرْبِ أَصُولِه**) كذا نص عليه مالك في «الموازية»، لأن فيها قال مالك: ليس تقصير الرجل أن يأخذ من طرف شعره، ولكن أن يجز جزا ، وليس مثل المرأة ، وإن لم يجزه وأخذ منه فقد أخطأ ويجزئه.

الأبهري: ومعنى ذلك أن يأخذ منه ما يقع عليه اسم التقصير، وليس كذلك بأن يأخذ اليسير من شعر رأسه.

الباجي[2] : وفيه نظر؛ وذلك لأنه منع أن يفعل من ذلك ما تفعله المرأة يقع عليه اسم التقصير ولو كان الذي يأخذه من أطراف شعره لا يقع عليه اسم التقصير لم يجزه ، وقد قال مالك: إنه يجزئه، وإنما أراد المبالغة في ذلك على وجه الاستحباب. انتهى.

وظاهر قوله في «المدونة»[3]: وإذا قصر الرجل فليأخذ من جميع شعر رأسه، وما أخذه من ذلك أجزأه ، خلاف ما في «الموازية» . وقد صرح التونسي وابن يونس بأن ما في «الموازية» مخالف لما في «المدونة» وكلام المصنف ظاهر في موافقة «الموازية».

قوله: (**فَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى بَعْضِهِ فَكَالعَدَمِ عَلَى الْمَشْهُورِ**) **ابن عبد السلام وابن هارون:** القول بالإجزاء لم نجده منصوصًا .

وقد تقدم قول سند أن الخلاف في استيعاب الرأس حلقًا ، كالخلاف في استيعابه مسحًا في الوضوء، وهذا يحتمل التخريج والنص.

فَإِنْ لَمْ يُمْكِن لِتَصْمِيغٍ أَوْ يَسَارَة أَوْ عَدمِ تَعيُّنِ الْحَلْقِ.

---

(١) في ط : لها .
(٢) «المنتقى» (٣/ ٢٩).
(٣) «المدونة» (١/ ٤٠٢).

أي: فإن لم يمكن التقصير؛ لتصميغ ـ وهو أن يجعل الصمغ في الغاسول ثم يلطخ به رأسه عند الإحرام ـ أو لقصر الشعر جدا، أو عدم الشعر تعين الحلق، بأن يمر الموسي على رأسه.

قال في «المدونة»[1]: ومن ضفر أو عقص أو لبد فعليه الحلاق، التونسي: الحلاق على هؤلاء واجب.

وفي قول المصنف : (**إن لم يمكن لتصميغ**) نظر لإمكان أن يغسله ثم يقصر، وإنما علل علماؤنا تعين الحلاق في حق هؤلاء بالسُّنَّة ، ويحقق لك ذلك أن المرأة لو لبدت فليس عليها إلا التقصير، قاله في «الموازية».

وقَالَ فِي الْمَرْأَةِ تَأْخُذُ قَدْرَ الأُنْمُلَةِ أَوْ فوقَهَا، أَوْ دُونَهَا قَليلاً.

هكذا رواه ابن حبيب عن مالك.

وَالنَّورَةُ تُجْزِئُ، وَقِيلَ: لا.

هذا هو مذهب «المدونة».

وقال أشهب: لا تجزئ؛ لأن المحل محل تعبد، فيقتصر فيه على ما ورد واختاره اللخمي.

تنبيه:

قال مالك في «الموازية» في صفة الحلاق: والشأن أن يغسل رأسه بالخطمي والغاسول، وكره ابن القاسم ذلك للمعتمر، وليس بخلاف؛ لأن الحاج قد تحلل بالرمي والمعتمر لم يحصل له تحلل.

ابن حبيب: وإذا بدأ بالحلق بدأ باليمين، ويبلغ بالحلاق ـ يريد: وبالتقصير ـ إلى عظم الصدغين، منتهى طرف اللحية.

ابن راشد: وفيه نظر؛ لأنه من ناحية الخلع.

وَمَن رَجَعَ منْ مِنًى نَزَلَ بِأَبْطَحِ مَكَةَ حَيْثُ الْمَقْبَرَةُ فَيُصَلِّى فِيهِ أَرْبَعَ صَلَوَاتٍ، ثُمَّ يَدْخُلُ

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٠٢).

مَكَّةَ بَعْدَ الْعِشَاءِ، وَوَسَّعَ مَالِكٌ لِمَنْ لا يُقْتَدَى بِهِ فِيهِ، وَكَانَ يُفْتِي بِهِ سِرا.

قال مالك: إذا رجع الناس نزلوا الأبطح فصلوا به الظهر والعصر والمغرب والعشاء، قيل: هو مستحب عند جميع العلماء.

ونقل ابن عبد السلام عن بعض الشيوخ أنه قال: اختلف قول مالك في التحصيب هل هو مشروع أم لا؟ وينبني على ذلك هل يقصر الصلاة به أو يتم؟ انتهى.

ويقال له أيضًا: المحصب وفي «مسلم»[١] عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «**نزول الأبطح ليس بسنة، إنما نزله ﷺ؛ لأنه كان أسمح لخروجه إذا خرج**».

وروى أحمد في «مسنده»[٢] **أنه عليه الصلاة والسلام صلى به الظهر والعصر والمغرب والعشاء ثم هجع هجعة ثم دخل مكة.**

والنزول بالمحصب إنما هو لغير المتعجل، وأما من تعجل فلا، رواه ابن حبيب عن مالك.

وإذا وافق يوم نفره يوم جمعة فلا أحب للإمام أن يقيم بالمحصب وليدخل مكة ليصلي الجمعة بأهل مكة.

قوله: (**وَوَسَّعَ مَالِكٌ لِمَنْ لا يُقْتَدَى بِهِ فِيهِ**) أي: في تركه، وأما من يُقتدى به فلا يجب للسنة (**وَكَانَ يُفْتِي بِهِ سِرا**) أي: لمن لا يقتدى به؛ لأنه يريد ألاَّ تشاع عنه الفتوى بذلك خيفة أن يسمع الناس فيتركوه.

وجوز مالك تقديم الأثقال إلى مكة؛ لأنها في حكم السفر المباح، بخلاف تقدمها إلى منى يوم التروية أو يوم عرفة.

طواف الوداع

وَإِذَا عَزَمَ عَلَى السَّفَرِ طَافَ طَوَافَ الْوَدَاعِ وَيُسَمَّى طوَافَ الصَّدْرِ، وَلا يَرْجِعُ فِي خُرُوجِهِ الْقَهقَرى حُرا أَوْ عَبْدًا، ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، كَبِيرًا أَوْ صَغِيرًا...

ظاهره: أنه يسمى بالاسمين.

---

(١) أخرجه مسلم (١٣١١).

(٢) أخرجه البخاري (١٦٧٩)، وأحمد (٥٨٩٢)، و(٦٠٦٩)، وأبو يعلى (٥٦٩٤)، من حديث ابن عمر - رضي الله عنهما.

ابن عبد السلام: والأول أشهر، وكره مالك في «الموازية» من رواية أشهب أن يقال له: طواف الوداع، قال: وليقل الطواف.

ويسمى طواف الصدر، إما لكونه يصدر بعده السفر، وإما لكونه يعقب الصدر من منى.

ابن السيد: ويقال: وداع بفتح الواو وكسرها، وكأن الوداع بالكسر مصدر وَادِع وبالفتح الاسم.

وفي الصحيح أنه ﷺ قال: «**لا ينفرن أحدكم حتى يكون آخر عهده الطواف بالبيت**»[١] ، وليس من شرط الأمر به أن يكون في أحد النسكين بل يؤمر به كل من أراد سفرًا، مكيا كان أو غيره.

ونبه بقوله: (**ولا يَرْجِعُ فِي خُرُوجِهِ الْقَهْقَرِي**) على خلاف من استحب ذلك، ودليل المذهب الاتباع.

قوله: (**حُرا أَوْ عَبْدًا**) أي: يؤمر بطواف الوداع العبد والحر والصغير والكبير والذكر والأنثى.

وفي «الموطأ»[٢] عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال: **لا يصدرن أحد من الحاج حتى يطوف بالبيت فإن آخر النسك الطواف بالبيت.**

وَلَوْ عَرَّجَ بَعْدَهُ عَلَى شُغْلٍ خَفِيفٍ مِنْ بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ غَيْرِهِمَا لَمْ يُعِدْهُ، أَمَّا لَوْ أَقَام وَلَوْ بَعْضَ يَوْمٍ أَعَادَ...

لأن تعريجه لأجل الشغل الخفيف من ضروريات السفر، وكلامه ظاهر.

وروي عن مالك إن ودع وأقام إلى الغد فهو في سعة أن يخرج.

وَلَوْ بَرَزَ بِهِ الْكَرِيُّ إِلَى ذِي طُوىً فَأَقَامَ يَوْمَهُ وَلَيْلَتَهُ لَمْ يَرْجِعْ وَإِنْ كَانَ مِنْ مَكَّةَ.

أي: وإن كنا نحكم لذي طوى بأنها من مكة؛ لأنه وداع في العادة؛ إذ قد عهد في السفر أن يقيم المسافر بطرف البلد ثم يسري منه.

---

(١) أخرجه البخاري (١٦٦٨)، ومسلم (١٣٢٨) من حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما.
(٢) أخرجه مالك (٨٢٣).

وَيَرْجِعُ لِلْوَدَاعِ مَا لَمْ يَبْعُد ، وَرَدَّ لَهُ عُمَرُ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ مِنْ مَرِّ الظَّهْرَانِ.

مثل هذا لمالك في «المدونة»(١) .

الباجي:(٢) وروي عن مالك فيمن نسي الوداع حتى بلغ مر الظهران: لا شيء عليه.

ابن القاسم: ولم يحد مالك فيه حدًا ، وأرى إن لم يَخَفْ فَوات أصحابه ولا منعه كريه فليرجع، وإلا مَضى ولا شيء عليه، ورد عمر رجلاً للوداع من مر الظهران، فحذف المصنف المفعول .

الباجي:(٣) ولعل الذي رده عمر من الظهران ، رأى به من القوة على ذلك.

[البكري](٤) : وبين مكة ومر الظهران ستة عشر ميلاً، وقيل: ثمانية عشر.

وَلاَ دَمَ فِي تَرْكِه.

لأنه مستحب.

وَيَكْفِي طَوَافُ الْعُمْرَةِ وَالإِفَاضَةِ إِذَا خَرَجَ مِنْ فَوْرِهِمَا.

لأن الغرض أن يكون آخر عهده بالبيت الطواف وقد حصل ، وهذا كما قلنا: إن داخل المسجد يكتفي بصلاة الفرض.

واحترز بقوله: (**إذا خَرجَ مِنْ فَوْرِهمَا**) مما لو أقام بعد ذلك فإنه يؤمر بالوداع.

وَمَنْ خَرَجَ لِيعْتَمِرَ مِنْ نَحْوِ الْجُحْفَةِ وَدَّعَ بِخلافِ نحْوِ التَّنْعِيم.

ما ذكره من توديع من خرج إلى الجحفة وشبهها هي رواية ابن القاسم.

الباجي(٥): وقال أشهب: ليس عليه وداع، وأما من أراد أن يخرج إلى الحل كالتنعيم

---

(١) «المدونة» (١/ ٥٠١).

(٢) «المنتقى» (٢/ ٢٩٣).

(٣) «المنتقى» (٢/ ٢٩٤).

(٤) في ط: المكري بالميم، والمثبت بالباء الموحدة التحتانية هو الصواب، وهو عبد الله بن عبدالعزيز، أبو عبيد البكري، الأندلسي، لغوي، مؤرخ، نسابة، متوفى سنة سبع وثمانين وأربعمائة.

(٥) «المنتقى» (٢/ ٢٩٣).

والجعرانة، فليس عليه طواف الوداع.

الباجي: لأن هذا المكان مع قربه إنما يخرج منه للعودة إليه.

التونسي: ولو خرج ليقيم ودع.

تنبيه:

قال الباجي(١): وقول عمر: إن آخر النسك الطواف بالبيت، يحتمل أنه يريد أنه آخر النسك الذي تلبس به الحاج والمعتمر، ويحتمل أن يريد أنه آخر النسك يُعمَل؛ لأنه بعد انقضاء كل نسك وعند فراق البيت، وإلى الأول يتوجه قول أشهب، وأما قول ابن القاسم فمبني على التأويل الثاني، فقد قال أشهب فيمن أفاض ثم عاد إلى منى للرمي ثم صد فليودع، فإذا طاف هذا الطواف الذي هو آخر نسكه ثم أقام أيامًا ثم أراد الخروج فليس عليه أن يودع إلا أن يشاء فجعل طواف الوداع من جملة حجه على معنى أنه وداع للنسك وليس لمفارقته البيت.

وقد قال ابن القاسم فيمن اعتمر إن خرج فليس عليه طواف وداع، وإن أقام فذلك عليه، فجعل الوداع نسكًا كاملاً لمفارقة البيت، انتهى.

وما قاله مالك وابن القاسم أظهر؛ لسقوطه عن المكي والمقيم، انتهى.

وَيُحْبَسُ الْكَرِيُّ عَلَى الحَائِضِ وَالنُّفَسَاءِ للإِفَاضَةِ لا لِلْوَدَاعِ مَا يُحْكَمُ فِيهِ بِحَيْضِهَا، وَقِيلَ: كانَ ذَلِكَ فِي الأَمْنِ، فأَمَّا الآن فَيُفسَخُ...

يعني: إذا حاضت المرأة أو نفست قبل الإفاضة أو الوداع، فإنه يحبس الكري على أن يقيم بسببها لأجل طواف الإفاضة لا الوداع، مدة ما يحكم لها بالحيض مع الاستظهار، فيحبس على المبتدئة خمسة عشر يومًا، وعلى المعتادة عادتها والاستظهار.

ابن المواز: واختلف في قول مالك في الحائض، قال مرة: يحبس عليها خمسة عشر يومًا وتستظهر بيوم أو يومين، وقال مرة: شهرًا ونحوه.

اللخمي: وليس هذا بالبين؛ لأنها إذا جاوزت الخمسة عشر أو سبعة عشر يومًا كانت في معنى الطاهر، وتصوم وتصلي ويأتيها زوجها، ولا فرق بين الحائض والنفساء.

---

(١) «المنتقى» (٢/ ٢٩٣).

وروي عن مالك في «الموازية» : لا يحبس على النفساء؛ لأنه يقول: لم أعلم أنها حامل بخلاف الحيض فإنه من شأن النساء، [وعلى مذهب «المدونة»، فلا فرق بين العلم وعدمه، ولا بين أن تكون حاملا حين العقد أم لا.

قال في «البيان»:[1]][2] ويحبس عليها في النفاس ستين يومًا. واستحسن في سماع أشهب أن تعينه في [أربعين في الطب][3] ، وأما الحامل فلا.

التونسي: وحبس الكري إنما يكون في موضع الأمن وأما الخوف فلا يلزمه، وإلى هذا أشار بقوله: **(وَقِيلَ: كَانَ ذَلِكَ فِي الأَمْنِ)**.

وقال اللخمي: ما قاله مالك محمول على عادتهم من الأكرية ما بين مكة والمدينة؛ لأن الرفاق لا تتغير وهي مارة وراجعة ، وأما غير ذلك من السفر إلى مصر والشام فإن للجَمَّالِ أن لا يتأخر، حكاه ابن شاس[4] عن ابن اللباد، وبعضهم عن الشيخ أبي محمد. وينبغي أن يكون تقييدًا.

وعلى الجبر فيحبس عليها أيضًا من كان ذا محرم منها إلى أن يمكنها السفر، قاله الباجي وغيره .

وأما الرفقة فقال مالك: إن كان عذرها اليوم واليومين وما أشبه ذلك حبسوا عليها ، وإن كان أكثر من ذلك لم يحبسوا.

قال مالك في «العتبية»[5]: وإذا اشترطت عليه عمرة في الحج فحاضت قبلها فلا يحبس على هذه كريها ولا يوضع من الكراء شيء.

قال في «الذخيرة»[6] : لأن المقصود الحج.

---

(١) سقط من ط .
(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٣٠).
(٣) في ط: العلف.
(٤) «الجواهر» (١/ ٤١٦).
(٥) «البيان والتحصيل» (٤/ ٩).
(٦) «الذخيرة» (٣/ ٢٧٢).

قال في الجواهر[(١)] :

فرع: إذا قلنا برواية ابن القاسم فتجاوز الدم مدة الحبس فهل تطوف أو يفسخ الكراء؟ قولان، انتهى.

والظاهر: أنها تطوف ولا وجه للفسخ؛ لأن مدة الحبس هو أقصى مدة الحيض والنفاس، والله أعلم.

محظورات الإحرام

أولاً: المحظور المفسد:

الْمَحْظُورُ الْمُفْسِدُ: الْجِمَاعُ، وَهُوَ مُفْسِدٌ قَبْلَ الْوُقُوفِ مُوجِبٌ لِلْقَضَاءِ وَالْهَدْيِ إِجْمَاعًا، والنِّسْيَانِ عِنْدَنَا كَالْعَمْدِ...

لَمَّا ذكر أفعال الحج أخذ يذكر المحظور المفسد والمحظور المنجبر؛ يعني: أن الإجماع انعقد على أن الوطء إذا وقع قبل الوقوف عمدًا يفسد الحج ويوجب الهدي والقضاء، والإجماع على أن الإفساد يستلزم المنع من ذلك بالإجماع ، وبقوله تعالى: ﴿ **الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلا رَفَثَ وَلا فُسُوقَ وَلا جِدَالَ فِي الْحَجِّ** ﴾ [البقرة:١٩٨]، والنسيان عندنا كالعمد في الإفساد خلافًا للشافعي رضي الله تعالى عنه.

فَإِنْ وَقَعَ بَعْدَهُ وَقَبْلَ طَوَافِ الإِفَاضَةِ وَرَمْيِ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ أَوْ أَحَدِهِمَا، فَثَالِثُهَا: الْمَشْهُورُ إِنْ كَانَ قَبْلَهُمَا مَعًا فِي يَوْمِ النَّحْرِ، أَوْ قَبْلَهُ فَسَدَ، وإلا فَلا...

أي: فإن وقع الوطء بعد الوقوف فله أربع صور:

أولها: أن يقع قبل الإفاضة ورمي جمرة العقبة يوم النحر أو قبله، أي: ليلة المزدلفة.

الثانية: أن يقع قبلها بعد يوم النحر.

الثالثة: أن يقع بعد جمرة العقبة وقبل طواف الإفاضة.

الرابعة: بالعكس.

وذكر في «المجموعة»[(٢)] ثلاثة أقوال:

---

(١) «الجواهر» (١/ ٤١٦).

(٢) في ط : الجميع.

الأول: يفسد في الجميع، ونسبه ابن عبد السلام لمالك.

خليل: ولم أر من نسب لمالك الفساد إذا وطئ بعد طواف الإفاضة وقبل جمرة العقبة، وإنما هو منسوب لعبد الملك وغيره، فنقل اللخمي عن عبد الملك الفساد وإن خرجت أيام منى.

وعن ابن وهب وأشهب: إن وطئ يوم النحر بعد الإفاضة وقبل الرمل أفسد.

ومقتضى كلام الباجي وغيره: أنهما وافقا المذهب على عدم الإفساد إذا وطئ قبل الجمرة بعد يوم النحر.

اللخمي: لأن الإفاضة قبل الرمي لا تجزئ عندهما فصار بمنزلة من وطئ قبل الرمي والإفاضة، وكذلك لم أر من نسب له الفساد إذا وطئ قبلهما بعد يوم النحر وإنما نقل عن مالك الفساد إذا وطئ قبل طواف الإفاضة وبعد رمي جمرة العقبة رواه أبو مصعب.

والقول بأنه لا يفسد في الجميع ذكره ابن الجلاب[1] والقاضي أبو محمد[2] عن مالك.

والمشهور مذهب «المدونة»: إن وطئ قبلهما في يوم النحر أو قبله فسد حجه.

قوله: (**وإلا فَلا**) أي: وإن لم يطأ قبلهما بل بينهما أو قبلهما بعد يوم النحر لم يفسد، وحاصله: أنه يفسد في الصورة الأولى دون البواقي.

ولأبي مصعب قول رابع: إن وطئ قبلهما بعد طلوع الفجر فعليه الهدي والعمرة، وإن كان قبل طلوع الفجر فسد.

فإن قلت: ما الفرق على المشهور بين ما إذا وطئ قبلهما يوم النحر أو قبله وبين ما إذا وطئ قبلهما بعده؟

قيل: لأنه لما خرج يوم النحر صارت جمرة العقبة قضاءً وصار الطواف كالقضاء لخروجه عن وقته الفاضل المقدر له شرعًا، والقضاء أضعف من المقتضى ألا ترى أن من أفطر في رمضان عليه القضاء والكفارة، وإذا أفطر في قضاء رمضان فإنما عليه القضاء فقط.

وَإِذَا لَمْ يَفْسُدْ فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الإِفَاضَةِ أَوْ بَعْدَهَا وَقَبْلَ رَكْعَتَى الطَّوَافِ أَتَى بِهِمَا مَعًا، ثُمَّ

---

(١) «التفريع» (١/ ٣٤٩).

(٢) «المعونة» (١/ ٥٩٣).

عليْه عُمْـرَةٌ وَهَدْيٌ بَعْدَ أيَّامِ منًى ، وقِيلَ: هَدْيٌ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الطَّوَافِ وَقَـبْلَ الرَّمْي فَهَدْيٌ لا عُمْرَةٌ عَلَى المَشْهُورِ ، وَقِيلَ: وَعُمْرَةٌ وعَلَيْه هَدْيٌ آخَرَ إِنْ فَاتَ الرَّمْيُ...

يعـني: إذا لم نقل بالإفساد فلا خلاف أن عليه هديًا . واختلف في العمرة على ثلاثة أقوال:

الأول: أن عليه عمرة، كان وطؤه قبل كمال الطواف أو بعده. قاله ابن حبيب.

الثاني: لا عمرة عليه كان قبل الطواف أو بعده ، وهو قول القاضي إسماعيل.

الثـــالث: وهو المشهور ومـذهب المدونة إن كان قبل الإفاضة أو بعـدها كما لو نسي شوطًا، أو قبل ركعتي الطواف فعليه العمرة ، وإن كان بعد ذلك فلا عمرة عليه.

وقوله: (**أَتَى بهمَا**) أي: بالطواف وركعتيه.

وقوله: (**بَعْدَ أَيَّامِ منى**) ظرف للعمرة المأتي بها والهدي، أما العمرة فلما تقدم أنها لا توقع إلا بعـد أيام منى، وأمـا الهدي فـليـتفق الجـابر النـسكي والمـالي ، وقد صـرح في «المدونة» (١) بأنه ينحر الهدي في عمرته، وإنما فرق على المشهور؛ لأنه إذا وطئ قبل كمال الطواف وقع في الطواف خلل فأمر بالعـمرة، ليوقع طوافًا صحيحًـا في إحرام صحيح بدلاً من ذلك الطواف، وأما الهدي فإنه للتحلل الواقع في الإحرام.

وقوله: (**وَعَلَيْه هَدْيٌ آخَر إن فَاتَ الرَّمْيُ**) ظاهر التصور.

وَفِى قَضَاءِ الْقَضَاءِ الْمُفْسِدِ مَعَ الأوَّلِ قَوْلانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَمُحَمَّدٍ.

يعني: أنه اختلف هل يجب عليه إذا أفسد قضاء الحج أن يأتي بحجتين.

إحداهما: قضاء عن الحجة الأولى.

والثانية: قضاء عن القضاء المفسد ثانيًا.

وبه قال ابن القاسم؛ لحرمتهما معًا، قال: وعليه هديان.

ولم يوجب ابن المواز إلا قضاء الأول؛ لأنه الذي في ذمته والقضاء مقصود له لنفسه،

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٥٤).

وهو قول ابن وهب وعبد الملك ورجحه عبد الحق[1] واللخمي وغيرهما.

واختلف ابن وهب وعبد الملك في الهدي، فقال ابن وهب: عليه هديان، وقال عبد الملك: هدي واحد.

وَالْمَشْهُورُ: أَنْ لا قَضَاء فِي قَضَاءِ رَمَضَانَ.

قد تقدمت هذه المسألة وكأنه أتى بها هنا طلبًا للفرق.

ابن راشد: ونبه بقوله: (**وَالْمَشْهُورُ: أَنْ لا قَضَاء فِي قَضَاءِ رَمَضَانَ**) على أن المشهور هنا القضاء، **والفرق بينهما**: أن الحج لما كانت كلفته شديدة شَدَّدَ فيه بقضاء القضاء سدا للذريعة لئلا يتهاون فيه.

وفرق آخر: أن القضاء في الحج على الفور وإن كان على الفور صارت حجة القضاء كأنها حجة معينة في زمان معين، فيلزمه القضاء في فسادها كحجة الإسلام، وأما زمان قضاء الصوم فليس بمعين.

وفرق أصبغ بفرق آخر فقال: لأن الحج عمل، فإذا أفسده فعليه قضاؤه وليس كذلك، انتهى بمعناه.

ابن هارون: ولم ينقل خلافٌ أنه إذا أفسد قضاء صلاة أنه ليس عليه إلا صلاة واحدة.

وَيُفْسِدُ الْعُمرَةَ أَيْضًا إذا وَقَعَ قَبْلَ الرُّكُوعِ، وَيَجِبُ الْقَضَاءُ وَالهديُ، وَأَمَّا قَبْلَ الْحلْقِ فَيَنْجَبِرُ بِالْهَدْيِ عَلَى الْمَشْهُورِ...

لأنه إذا وطئ قبل الركوع فقد وطئ قبل كمال أركانها.

ابن راشد: وسكت هنا عن السعي اكتفاء بذكر الطواف؛ لأنه ركن كما أن الطواف ركن، فإذا فسدت بالوطء قبل كمال الطواف فسدت في أثناء السعي، وإنما وقع الخلاف إذا وطئ بعد السعي وقبل الحلق، انتهى.

---

(١) «النكت والفروق» (١/ ١٥٦).

وقد صرح ابن عبد البر في «الكافي»[١] بفساد العمرة إذا وقع قبل كمال السعي.

وقوله: **(وَيَجِبُ الْقَضَاءُ وَالْهَدْيُ)** ظاهر لا خلاف فيه.

ومقابل المشهور القائل بالفساد قبل الحلق رواية عن مالك، ومبني الخلاف على أن الحلق في العمرة ليس بركن، أو هو ركن.

وَيَنْحَرُ فِي الْقَضَاءِ عَلَى الْمَشْهُورِ فِيهِمَا.

أي: في الحج والعمرة.

ابن شاس[٢] : وينحر في حجة القضاء على المشهور ، وفي إجزائه قبله خلاف، انتهى.

فوجه المشهور: أنه أمر بالتأخير ليتفق الْجَابِرُ النُّسْكِيُّ وَالمَالِيُّ ، والشاذ أنه ينحر في الحجة الفاسدة والعمرة الفاسدة.

ابن عبد السلام: وهو القياس لأنه إذا وجب جبرانًا وجب مع مجبوره، انتهى.

الباجي[٣]: ووقع في «العتبية»[٤] و«الموازية» لمالك من رواية أشهب أن الهدي لا يكون إلا في حجة القضاء.

فرع:

فإن عجله قبل القضاء فقال ابن الماجشون فيمن عجل هدي الفساد قبل القضاء: إنه يجزئه، وإن كان أحب إلينا أن يكون مع حجة القضاء.

ويحتمل على قول أصبغ في هدي الفوات أنه لا يجزئه، انتهى كلام الباجي.

وَالْجِمَاعُ وَالْمَنِيِّ فِي الإِفْسَادِ عَلَى نَحْوِ مُوجِبِ الْكَفَّارَةِ فِي رَمَضَانَ، وَإِذَا لَمْ يَفْسُدْ فَالْهَدْيُ لا غَيْرُ، وَرَوَى أَشْهَبُ: مَنْ تَذَكَّرَ أَهْلَهُ حَتَّى أَنْزَلَ فَهَدْيٌ فَقَطْ.

لا خلاف في الإفساد بالجماع، والإنزال كذلك على المعروف.

---

(١) «الكافي» (ص/ ١٦٠).

(٢) «الجواهر» (١/ ٤٢٩).

(٣) «المنتقى» (٣/ ٤).

(٤) «البيان والتحصيل» (٤/ ٤٥).

وقيل: لا يفسد الحج إلا ما يوجب المهر والحد.

واختار اللخمي التفصيل؛ إن كان الإنزال عن أمرٍ الغالب أن ينزل عنه ، أو متردد هل يكون أوْ لاَ أفْسَدَ، وإن كان الغالب ينزل فأنزل لا يفسد وعليه الهدي.

وإنما قال: **(عَلَى نَحْوٍ)** لأن الوطء ناسيًا لا يفسد الصوم بخلاف الحج، وكأن المصنف يشير إلى أن ما يوجب الكفارة هناك يوجب الفساد هنا، وما يوجب القضاء في الصيام يوجب الهدي هنا.

ولا فرق عندنا في الإفساد بين أن يكون المني عن وطء فيما دون الفرج أو قبلة أو مباشرة.

وفي «المدونة» [(١)] : وإذا أدام المحرم التذكر للذة حتى أنزل أو عبث بذَكَره فأنزل أو كان راكبًا فهزته الدابة واستدام ذلك حتى أنزل أو لامس أو قبل أو باشر فأنزل أو أدام النظر للذة حتى أنزل فسد حجه، وعليه الحج من قابل والهدي، وكذلك المحرمة إذا فعلت ما يفعل شرار النساء من العبث بنفسها حتى أنزلت.

ابن بشير: وقد أخذ المتأخرون من هذا أن الاستمناء باليد حرام، لقوله: شرار النساء، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ (٥) إِلاَّ عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ** ﴾ [المؤمنون: ٥، ٦]، فإنما نفى اللوم عمن احتفظ عن غير هذين فدل ذلك على أن ما عداه يتعلق اللوم به.

ويؤخذ من قول المصنف **(عَلَى نَحْوٍ)** أنه إن أمنى ابتداءً من غير مداومة النظر والتذكر أن عليه الهدي، وكذلك قال أحمد بن ميسر.

قال مالك في «العتبية»[(٢)] و«الموازية»: ولا يفسد حجه، وأنه إن استدام النظر أو التذكر حتى أمنى أنه يفسد.

وكذلك روى ابن القاسم عن مالك في «العتبية» و«الموازية» ولهذا عطف عليه قوله: **(وَرَوَى أَشْهَب: مَنْ تَذَكَّرَ أَهْلَهُ حَتَّى أَنْزَلَ فَهَدْيٌ فَقَطْ)** أي [بلا] [(٣)] عمرة.

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٢٦).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٧٥).

(٣) في ط : فلا .

محمد: وبرواية ابن القاسم أقول، فأما القبلة والمباشرة والجسة والضمة فينزل لمكانه فقد أفسد حجه.

محمد: وقد قال مالك: من قَبَّلَ امرأته فلم ينزل شيئًا فليهد بدنة، وإن غمزها بيده فأحب إليَّ أن يذبح في ذلك وكلما تلذذ به.

اللخمي: ولم يختلف إذا لم يكرر النظر ولا التذكر فأنزل ألا يفسد، وعلى هذا إذا قبل مرة أو غمز وشأنه ألا ينزل عند ذلك فأنزل ألا يفسد ، وفرق مالك بين الصوم والحج، فقال فيمن نظر أو تذكر ولم يدم فأنزل: عليه القضاء ولا كفارة عليه، وإن أدام ذلك كان عليه القضاء والكفارة.

وقال في الحج: إذا لم يدم لم يفسد، ولا فرق بين الموضعين ، فإما أن يقال في الجميع: لا شيء عليه أو أن ذلك عليه، إلا أن يحمل قوله في قضاء الصوم على الاستحباب ليسارة قضاء الصوم، انتهى.

واعترض سند قوله: «وعلى هذا ألا يفسد إذا قبل مرة... إلخ» وقال: هو تخريج فاسد؛ لأن النظر قد يقع فجأة وكذلك الفكر وتغلب اللذة في الإنزال ، بخلاف القُبْلَة فإنها لا تكون إلا عن اختيار.

وَإِذَا قَضَى فَارَق مَنْ أَفْسَدَ مَعَهُ الحجَّ مِنْ زَوْجَةٍ أَوْ أَمَةٍ مِنْ حِينِ الإحرامِ إِلَى التَّحَلُّلِ.

مثله في «المدونة» (١) وهو يدل على اختصاص هذا الحكم بتلك المرأة.

وقال اللخمي : لا فرق بين تلك المرأة وغيرها زوجة كانت أو سُرِّيَّة؛ لأنه لا يؤمن أن يأتي مثل فعله أولا ، انتهى.

وعلل بعضهم ذلك: بأن ذلك معاقبة ؛ إذ لم يرعيا العبادة.

وروى مالك في «موطئه» (٢) عن علي أنه عليه الصلاة والسلام قال: «**إذا أهلا بالحج من عام قابل تفرقا حتى يقضيا حجهما**».

ومعنى (**مِنْ حِينِ الإحرام**) أي: بحجة القضاء، وفيه تنبيه على قول من ذهب من

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٥٤).

(٢) أخرجه مالك (٨٥٤).

العلماء خارج المذهب إلى المفارقة بينهما من حين الإفساد إلى التحلل، أي طواف الإفاضة.

مالك في «العتبية»[(١)]: ولا يجتمعان في منزل ولا يتسايران لا في جحفة [ولا بمكة][(٢)] ولا منى.

ابن القصار: ولم يبين مالك هل ذلك واجب أو مستحب، وعندي أنه مستحب، واقتصر ابن الجلاب [(٣)] على أنه مستحب.

ابن بشير: ظاهر الكتاب الوجوب؛ معاقبة، وفصل اللخمي: إن صدر ذلك من جاهل بالتحريم فهو مستحب ، وإن صدر من عالم بالتحريم فهو واجب ويجبر على الافتراق.

وَمَنْ أَكْرَهَهَا وَهِيَ مُحْرِمَةٌ أَحَجَّهَا، وَكَفَّرَ عَنْهَا، وَإِنْ نَكَحَتْ غَيْرَهُ.

زاد في «المدونة»[(٤)] : وإن طاوعته فذلك عليها دونه.

ابن القاسم في «الموازية»: وعلى الزوج الثاني الإذن لها في الحج.

فإن قلت: قد تقدم في الصوم قول بأنه لا يُكَفَّرُ عن المكرَهة، فهل يجزي هنا؟

قيل: قال غير واحد: لا، والفرق: أن الصوم إذا قضته ليس فيه غرامة مال بخلاف الحج، ولأن الوطء في الحج نسيانًا يفسد بخلاف الصوم فإنه لا يوجب الكفارة على المشهور.

فرع:

وإن لم يكن مع الزوج شيء وهي ملية فلابن القاسم في «العتبية»[(٥)]: ليس عليها حج.

وله في «الموازية» :إذا لم يجد الزوج ما يُحجُّها به ولا ما يهدي عنها فلتفعل هي ذلك وترجع به عليه.

قال بعضهم: بالأقل من ثمن الهدي أو قيمته، وإن صامت في الهدي لم ترجع بشيء؛ إذ الصوم لا عوض له، ولو أطعمت في فدية الأذى لرجعت عليه بالأقل من

---

(١) «البيان والتحصيل» (٤/ ٢٢).

(٢) سقط من ط .

(٣) «التفريع» (١/ ٣٥٠).

(٤) «المدونة» (١/ ٣٨٢).

(٥) «البيان والتحصيل» (٤/ ٤٦).

النسك أو الإطعام.

التونسي: وانظر لو كان النسك بالشاة أرفق لها حين نسكت وهو معسر ثم أيسر، وقد غلا النسك ورخص الطعام ، فقال: إنما أغرم الطعام إذ هو الآن أقل قيمة من النسك الذي نسكت هي به.

ابن يونس: وإذا فَلَّس الزوج فلزوجته محاصة غرمائه بما وجب لها من ذلك ، ويوقف ما يصير لها حتى تحج به وتهدي، وإن ماتت قبل ذلك رجعت حصة الإحجاج إلى الغرماء، وأنفذ الهدي عنها، انتهى.

أما الأمة فطوعها كالإكراه؛ لأنها لا تستطيع المخالفة ، رواه ابن القاسم في «العتبية»[1] «والموازية» .

عبد الملك: ولو باعها لكان ذلك عليها لها.

ابن بشير: المنصوص جواز البيع.

وقال اللخمي: يمنع على قول سحنون في منع بيع العبد المحرم، وقاس التحجير في المال على التحجير في الحال انتهى.

ابن المواز: وإن باعها ولم يبين فهو عيب ترد به.

وفي «السليمانية»: إذا لم يُحجِّها فليبعها من يحجها، ولم ينص أصحابنا هنا إلا على أن طوع الأمة كالإكراه.

قال في «البيان»[2] : ويأتي على قول ابن الماجشون في الذي زوج ابنته رجلاً فحبسها وأرسل إليه أمته فوطئها أنها تحد، إلا أن تدعي أنها ظنت أنها زوجة، ألا يكون عليها الحد، هنا أن يحجها، إلا إن كانت طائعة، ويكون ذلك عليها إذا عتقت [ونقل ابن عبد السلام][3] في طوع الأمة قولين هل كالإكراه أم لا؟ وظاهره أنهما منصوصان.

وَيَجِبُ الْمُضِيُّ فِي الْفَاسِدِ،وَالْقَضَاءُ عَلَى الْفَوْرِ فِي قَابِلٍ تَطَوُّعًا كَانَ أَوْ فَرْضًا.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٢٣).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٢٤).

(٣) في ط : على أن ابن عبد السلام نقل.

أما وجوب المضي في الفاسد فهو الذي عليه أكثر الفقهاء خلافًا لداود.

وقوله: (**عَلَى الْفَوْرِ**) في الحج عبارة عن العام القابل، وأما العمرة فعند التحلل؛ لجوازها في جميع السنة.

فَإِنْ لَمْ يُتِمَّهُ ثُمَّ أَحْرَمَ لِلْقَضَاءِ فِي سَنَةٍ أُخْرَى فَهُوَ عَلَى مَا أَفْسَدَ، وَلا يَقَعُ قَضَاؤُهُ إِلا فِي ثَالِثَةٍ...

لأن إحرامه للثاني لم يصادف محلاً، وكلامه ظاهر.

وَلا يَقَعُ قَضَاءُ التَّطَوُّعِ عَنِ الْوَاجِبِ.

يعني: إذا تطوع قبل حجة الفريضة ثم أفسده وجب عليه قضاؤه، ولا يجزئه ذلك عن حجة الإسلام؛ لأنه بالإفساد ترتبت في ذمته حجة، وعليه حجة الفريضة وحجة واحدة لا تجزئه عن اثنين.

وَلا يُرَاعَى زَمَانُ إِحْرَامِ الْقَضَاءِ وَيُرَاعَى الْمِيقَاتُ - إِنْ كَانَ الشَّرْعِيَّ - وَإِنْ تَعَدَّاهُ فَدَمٌ، وَتُرَاعَى صِفَتُهُ مِنْ إِفْرَادٍ وَتَمَتُّعٍ وَقِرَانٍ.

أي: فيجوز أن يحرم مثلاً بالقضاء يوم التروية من كان أحرم أولاً من شوال، ويراعى الميقات، فمن كان أحرم أولاً من الجحفة أو غيرها أحرم ثانيًا منه.

قال في «المدونة»[١] : إلا أن يكون إحرامه في الأولى أبعد من الميقات، فليس عليه أن يحرم في الثانية إلا من الميقات، وعن هذا احترز بقوله: (**إِنْ كَانَ الشَّرْعِيَّ**) ولو كان أولاً تعدى الميقات، فظاهر قول مالك: إنه يحرم من المكان الذي كان أحرم منه.

وتأوله اللخمي على أنه كان أحرم منه بوجه جائز كالذي يجاوزه غير مريد، فأما من تعداه أولاً لغير عذر فيؤمر الآن أن لا يتعداه إلا محرمًا ، وكذلك قال الباجي[٢] والتونسي: إنه إذا تعداه أولاً فلا يتعداه ثانيًا إلا محرمًا، وأما مراعاة الصفة فظاهر؛ لأنه إنما يقضي ما أفسد.

وَيُجْزِئُ التَّمَتُّعُ عَنِ الإِفْرَادِ لا عَكْسُهُ، وَقِيلَ: وَالْقِرَانُ عَنِ الإِفْرَادِ.

---

(١) «المدونة» (١/ ٣٩٤).

(٢) «المنتقى» (٢/ ٢٣٧).

يعني: فلو أوقع تمتعًا قضاءً عن الإفراد أجزأه؛ لأنه إفراد وزيادة.

قوله: **(لا عكْسُهُ)** أي: فلا يجزئ الإفراد عن التمتع، وتبع المصنف هنا ابن بشير لأنه قال: مقتضى الروايات عدم الإجزاء.

والذي في «النوادر»(١) عن «الموازية»: من تمتع فأفسد حجه فقضاه مفردًا فإنه يجزئه وعليه هديان، هدي التمتع وهدي الفساد قال: وذكره عيسى في «العتبية» عن ابن القاسم، قال: ويعجل هدي التمتع ويؤخر هدي الفساد إلى حجة القضاء، وكذلك [نقل اللخمي وابن يونس، وغيرهما، وهذا هو الظاهر، لأن الإفساد إنما وقع في الحج لا في](٢) العمرة.

قوله: **(وقِيلَ: والْقِرَانُ)** هذا هو قول عبد الملك.

واقتضى كلام المصنف بذكر الواو شيئين:

أولهما: أن المشهور عدم إجزاء القران عن الإفراد، وبذلك صرح ابن بشير وابن شاس.

وثانيهما: أن عبد الملك يوافق على إجزاء التمتع عن الإفراد، لكن لا أذكر أن ابن الماجشون قال بهذا.

فرع:

قال في «النوادر»(٣): ومن غير «العتبية»: من حج قارنًا فأفسد بالوطء فقضاه مفردًا أو متمتعًا لم يجزأه، وعليه في هذا دمان، دم للقران، ودم للتمتع، ويقضي أيضًا قابلاً قارنًا ويهدي أيضًا هديين.

تنبيه:

قال في «المدونة»(٤): وإذا طاف القارن أول ما دخل مكة وسعى ثم جامع فليقض قارنًا.

---

(١) «النوادر والزيادات» (٢/ ٤٢٥).

(٢) سقط من ط.

(٣) «النوادر والزيادات» (٢/ ٤٢٦).

(٤) «المدونة» (١/ ٤٥٥).

سحنون: ولم لا يكون قد تمت عمرته حين طاف وسعى؛ لأن الطواف والسعي كانا للحج والعمرة جميعًا؟

اللخمي: ومعارضة سحنون صحيحة، ولا ينبغي أن يكون عليه من العمرة شيء؛ لأنها تمت بفراغه من السعي فلم يبق إلا الحلاق منع منه بقاؤه على الحج، وإنما أفسد بوطئه بعد ذلك الحج وحده، انتهى.

ابن راشد: وفيه نظر؛ لأن الحج إذا فسد طوافه وذلك بعينه للعمرة، ولا يصح أن يكون الطواف فاسدًا بالنسبة إلى الحج صحيحًا بالنسبة إلى العمرة، فالممنوع المركب إذا بطل جزء منه سرى البطلان لبقيته.

وهَدْيُ الْقِرَانِ الْمُفْسدِ كَالصَّحِيحِ، وَكَذَلِكَ الْمُتْعَةُ بَعْدَ إِحْرَامِ الحَجِّ وَلا يُؤَخَّرَانِ إِلَى الْقَضَاءِ....

قد تقدم أنه يتمادى في الفاسد من الحج والعمرة كالصحيح ، ومن نتيجة ذلك وجوب دم القران والمتعة ، ولا يؤخر الهدي إلى القضاء.

وَلا يُرْتَدَفُ الْحَجُّ عَلَى الْعُمْرَةِ الْفَاسِدةِ عَلَى الْمَشْهُورِ.

المشهور مذهب «المدونة»، ومقابله مذهب عبد الملك.

ومعنى كلامه: أنه من أفسد عمرته وأمرناه بالتمادي فلا يردف عليها الحج على المشهور، وعليه قال ابن المواز: يتم عمرته الفاسدة ثم يقضيها ، قال: وإن أحرم بالحج قبل أن يقضيها لزمه، وعليه قضاء عمرته بعد ذلك.

ورأى عبد الملك أن العمرة الصحيحة إذا لم تمنع الإرداف فأحرى الفاسدة التي إحرامها كالعدم لولا ما قام الدليل عليه من المضي فيها.

وَمَنْ أَفْسَدَ قَارِنًا ثُمَّ فَاتَهُ الْحَجُّ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: عَلَيْهِ أَرْبَعُ هَدَايَا إِذَا قَضِى، وقَالَ أَصْبَغُ: عَلَيْهِ ثَلاثَةٌ وَهُوَ الصَّحِيحُ...

يعني: إذا أحرم قارنًا ثم أفسده وفاته فإن عليه هديًا للفساد، وآخر للفوات، وآخر للقران الثاني، واختلف في هدي القران الأول، فأوجبه ابن القاسم في رواية أبي زيد عنه واختاره ابن المواز، وأسقطه في رواية أصبغ.

اللخمي: وهو أحسن، وصححه المصنف؛ لأن القران الأول آل عمله إلى عمرة لم يردها ، فصار بمنزلة من تعدى الميقات ثم أحرم بالحج وفاته الحج وآل عمله إلى عمرة، وقد تقدم أن ابن القاسم قال بسقوط الدم.

وفي قوله: (**وَقَالَ أَصْبَغُ**) إيهام أن القول لأصبغ، وليس بظاهر بل رواه ابن القاسم كما ذكرنا.

ووقع في بعض النسخ: (**وقَال أصبغ عنه**) ولا إشكال عليها ، وليس يعني بقوله: (**أَرْبَعُ هَدَايَا إِذَا قَضَى**) أنه ينحر جميعها في القضاء؛ لأن المصنف قد نص في المسألة المتقدمة على أن هدي المفسد لا يؤخر إلى القضاء.

وَإِنْ وَطِئَ مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ وَاحِدَةً أَوْ نِسَاءً فَهَدْيٌ وَاحِدٌ بِخلافِ الصَّيْدِ وَغَيْرِهِ.

يعني: أنه إذا أفسد حجه ثم تكرر منه الوطء في امرأة أو نساء فليس عليه إلا هدي واحد للفساد الواقع بأول وطء إذ الفاسد لا يقبل التعدد.

وانظر هل يتخرج فيها قول آخر بتعدد الهدي إذا وطئ ثانيًا بعد إخراج الهدي من الشاذ في الصوم القائل بتعدد الكفارة إذا وطئ بعد إخراج الكفارة؟ وقوله: (**بخلاف الصَّيْدِ**) أي: فإنه يتعدد لأنه عوض عما أتلفه.

وقوله: (**وَغَيْرِهِ**) أي: فدية الأذى؛ لأنها عوض عن الترفه وهو يقبل التكرار.

وَلَوْ أفْسَدَ ثُمَّ حَلَقَ وَتَطَيَّبَ مُتَأَوِّلاً أَوْ جَاهِلاً فَفِدْيَةٌ وَاحِدَةٌ بِخلافِ الصَّيْدِ وَبِخلافِ الْمُتَعَمِّدِ...

لأن موجبات الفدية إذا ظن الإباحة فيها أو عزم على التكرار فيها فليس فيها إلا فدية واحدة، فكذلك إذا أفسد ثم حلق وتطيب متأولاً؛ لأن الإحرام قد سقطت حرمته بالفساد فلم يكن عليه إلا فدية واحدة، وسواء فعل ذلك في مجلس أو مجالس .

قوله: (**مُتَأَوِّلاً أَوْ جَاهِلاً**) يحتمل أن يكون بمعنًى ؛ لأن المتأول جاهل بالحكم، ويكون ذكرهما اتباعًا للفظ «المدونة»، ويحتمل أن يريد بالمتأول: من رأى في ذلك مذهب المخالف.

قوله: (**بِخِلافِ الصَّيْدِ**) تقدم.

وقوله: (**وَبِخِلافِ الْمُتَعَمِّدِ**) أي: يريد إذا لم يعزم أولاً على التكرار كما سيأتي.

وَيُكْرَهُ مُقَدِّمَاتُ الْجِمَاعِ كَالقبْلَة وَالْمُبَاشَرَة للَّذَّة والْغَمْزَة وَشبهْهَا، وَفِي وُجُوبِ الْهَدْيِ : قَوْلانِ ، وَرُوِيَ: مَنْ قَبَّلَ فَلْيُهْدِ فَإِنِ الْتَذَّ بِغَيْرِه فأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يذْبحَ....

المراد بالكراهة هنا التحريم.

الباجي:[١] كل ما فيه نوع من الالتذاذ بالنساء يمنع منه المحرم، ثم ما كان منه لا يفعل إلا للذة كالقبلة ففيها الهدي على كل حال، وما كان يفعل للذة وغيرها مثل لمس كفها أو شيء من جسدها فما أتى من ذلك على وجه اللذة فممنوع، وما كان لغير لذة فمباح، انتهى بمعناه.

ابن عبد السلام : ولا نجدهم يختلفون في القبلة هنا كما يختلفون في الصيام فليس أحد منهم يجيز القبلة في الإحرام لشيخ ولا لمتطوع.

قوله: (**وَفِي وُجُوبِ الْهَدْيِ : قَوْلانِ**) قد تقدم أن الباجي قال: يجب الهدي في القبلة على كل حال .

وكذلك قال ابن عبد البر في «الكافي»[٢] : ومن قبل أو باشر ولم ينزل فعليه دم وتجزئه شاة، انتهى.

وينبغي أن يقال: إن أمذى فعليه الهدي وإلا فلا.

ويحتمل أن تعرى القبلة من الخلاف ويكون الخلاف فيما عداها، ويكون محل الخلاف إذا أمذى، وأما إذا لم يحصل مذي فقد غر وسلم، فانظر ذلك.

قوله: (**وَرُوِيَ**) أي: في «الموازية»، وهي ظاهرة التصور، ولا شك عليها أن الملاعبة ونحوها أشد من القبلة.

وَيُكْرَهُ أَنْ يَرَى ذِرَاعَيْهَا لا شَعْرهَا ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَحْمِلَهَا فِي الْمَحْمَلِ ، ولذلِكَ اتُّخِذَتِ السَّلالِمُ ، وَلا بَأْسَ بِالْفُتْيَا فِي أُمُورِهِنَّ....

هذا كله منصوص لمالك في «الموازية» هو ظاهر.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٦).

(٢) «الكافي» (ص/ ١٥٨).

وكره مالك في «الموازية» و«العتبية»[1] للمحرم أن يقلب جارية للابتياع أو لغيره.

قال أشهب عن مالك في الكتابين: وله إذا أمن أن يمسك امرأته ورب رجل لا يأمن.

ثانياً: المحظور المنجبر

الْمَحْظُورُ الْمُنْجَبِرُ: مَا تَحْصُلُ بِهِ الرَّفَاهِيَةُ؛ مِن لِبَاسٍ مَخِيطٍ وَشِبْهِهِ وَتَطَيُّبٍ وَتَزَيُّنٍ وَإِزَالَةِ شَعْثٍ...

لا خلاف أن هذا غير مفسد للإحرام وإن استديم.

وَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ لِبَاسُ الْمَخِيطِ بِاعتبارِ الْخِيَاطَةِ وَالنَّسْجِ وَالتَّلْبِيدِ كالدِّرْعِ، وَاللِّبَادُ مِثْلُهُ وَالزِّرُّ، وَالتَّخَلُّلُ، وَالْعَقْدُ مِثْلُهُ...

الأصل في هذا ما رواه مالك وغيره: أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ عما يلبس المحرم من الثياب؟ فقال: «**لا يلبس القمص ولا العمائم، ولا السراويلات، ولا الخفاف، إلا أن يجد نعلين فليلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين، ولا تلبسوا شيئًا مسه الزعفران ولا الورس**»[2].

زاد مسلم من رواية ابن عباس رضي الله عنه: «**وإن لم يجد الإزار فليلبس السراويل**».

وأخذ به الشافعي، ولم يأخذ به مالك لسقوطه من رواية ابن عمر رضي الله عنه، قال في «الموطأ»: لم أسمع بهذا ولا أرى أن يلبس المحرم السراويل.

ابن عبد السلام: وعندي أن مثل هذه الأحاديث التي نص الإمام عليها أنها لم تبلغه، إذا قال أهل الصحة: إنها صحيحة يجب على مقلدي الإمام العمل بمقتضاها كهذا الحديث، وحديث إذن الإمام لأهل العوالي إذا وافق يوم العيد يوم الجمعة، فإن ظاهر كلام الإمام فيها أن المانع من العمل بمقتضاها هو أنها لم تبلغه أو بلغته ولكن قام عنده دليل آخر أرجح منه، ومثل هذا يرجح تقليد غير الإمام في العمل بمقتضى هذا الحديث الخاص، وأما الوجه الأول فالأقرب أنه لا يجوز تقليده؛ لأن الاعتقاد الجازم أو الظن القوي أنه لو بلغه ذلك الحديث لأخذ به، انتهى باختصار.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٢٤).

(٢) أخرجه البخاري (١٣٤)، ومسلم (١١٧٧)، ومالك (٧٠٧).

وقوله: (**بِاعْتِبَارِ الْخِيَاطَةِ**) أي: إنما يحرم اللبس باعتبار ما خيط له سواء كان معمولاً على قدر البدن أو عضو، فلذلك لو ارتدى بقميص جاز؛ لأنه لم يلبسه باعتبار ما خيط له.

وقوله: (**والنسْجِ... إلخ**) أي: ويقوم مقام الخياطة النسج كما يوجد في بعض البرانيس بغير خياطة.

ابن هارون: وأراد بالنسج صنعة الدرع من الحديد؛ لأن العرب تسمي ذلك نسجًا، وبالتلبيد أن يصنع من اللبد قميصًا بغير خياطة، فيصرف الأول إلى الأول والثاني إلى الثاني.

وقوله: (**والزِّرُّ ...إلخ**) أي: لو عمل للثوب أزرارًا أو خلله عليه أو عقده كان في معنى الخياطة.

وَلَوِ ارْتَدَى بِقَمِيصٍ أَوْ جُبَّةٍ جَازَ.

لأنه وإن كان مخيطًا لكنه لا باعتبار الخياطة.

وفي كراهة الارتداء بالسراويل روايتان.

الباجي[1]: ووجه الكراهة عندي قبح الزي كما كره لغير المحرم لبس السراويل مع الرداء.

وَفِي الْقِبَاءِ وَإِنْ لَمْ يُدْخِلْ كُمًّا وَلا زِرًّا الْفِدْيَةُ.

لأنه لبس معتاد، ولذلك لو جعل أسفله على كتفه لم تجب، وفي كلامه قلب لأن الكم يدخل فيه.

وما ذكره المصنف ليس فيه مخالفة «للمدونة» كما قال ابن عبد السلام، ولفظها: وأكره أن يدخل منكبيه في القباء وإن لم يدخل يديه في كمه ولا زره عليه؛ لأن ذلك دخول فيه ولباس له؛ لأن قوله: «ولباس له» يوضح أن المراد بـ «الكراهة» التحريم.

ولأن فيها[2]: ويكره للمحرم لبس الجوربين، ثم قال: ويكره للمرأة أن تتبرقع وتلبس القفازين ، مع أن في ذلك الفدية، فدل على أنه يطلق الكراهة ويريد بها التحريم والله أعلم.

---

(١) «المنتقى» (٢/ ١٩٦).

(٢) «المدونة» (١ / ٤٦٤).

وَجَمِيعُ الأَلْوَانِ وَاسِعٌ إلا الْمُعَصْفَرَ الْمُفَدَّمَ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْمَصْبُوغِ بِالْوَرْسِ وَالزَّعْفَرَانِ ، وَلَوْ غُسِلَ وَبَقِيَ أَثَرُهُ، بِخِلافِ الْمُوَرَّدِ وَالْمُمَشَّقِ لا غَيْرِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَكُرِهَ لِلرِّجَالِ فِي غَيْرِ الإحرام...

يعني بالتوسعة: الإباحة، والمذهب: استحباب البياض.

وقوله: (**إلا الْمُعَصْفَرَ الْمُفَدَّمَ**) هو القوي الصبغ، وهو ممنوع للرجال كما ذكر المصنف، فإن لبس الرجل المفدم فالمشهور وجوب الفدية عليه.

وروى أشهب عن مالك سقوطها.

اللخمي: ولم يره من الطيب المؤنث، قال غير واحد: وهو على هذه الرواية مكروه.

وأما المرأة فالمشهور أنه ممنوع في حقها كما ذكر المصنف.

وروى ابن حبيب: لا بأس أن تلبس المحرمة المعصفر المفدم ما لم ينتفض عليها شيء منه.

مالك: وإن غسل المفدم جاز لأنه يصير موردًا.

وقوله: (**وَالْمَصْبُوغَ بِالْوَرْسِ وَالزَّعْفَرَانِ**) هو منصوب؛ لأنه معطوف على المعصفر فهو ممنوع.

قال في الاستذكار»[1]: لا خلاف أنه لا يجوز للمحرم لبس ثوب صبغ بورس أو زعفران، والوَرْسِ: نَبت باليمن ورائحته طيبة، وصبغه ما بين الصفرة والحمرة، فإن غسل حتى يذهب منه ريح الزعفران فلا بأس به عند جميعهم.

وروى ابن القاسم عن مالك كراهة ما بقي من لونه شيء، انتهى.

قال في «المدونة»[2] : وإن ذهب لونه كله جاز، وعلى هذا فقوله: (**وَلَوْ غُسِلَ وَبَقِيَ أَثَرُهُ**) هو على رواية ابن القاسم، لكن ابن القاسم إنما روى الكراهة، وظاهر كلام المصنف أنه ممنوع.

فإن قلت: لم لا تحمل الكراهة فيما رواه ابن القاسم على المنع ويدل على ذلك قوله

(١) «الاستذكار» (١١/ ٣٧).
(٢) «المدونة» (١/ ٤٦٢).

في «المدونة»: وما صبغ بالورس والزعفران، فإن الكراهة فيما رواه ابن القاسم على المنع ويدل على ذلك قوله في «المدونة» ، وما صبغ بالورس والزعفران، فإن مالكًا كرهه، ثم قال: وما صبغ بالورس والزعفران وغسل وبقي أثر لونه، فإن مالكًا كرهه أيضًا، فعبر بالكراهة قبل الغسل وبعده.

قيل: قد نص اللخمي على أنه لا فدية عليه إذا لبسه بعد الغسل، وذلك يدل على أن الكراهة بعد الغسل على وجهها، والله أعلم.

وقوله: (**بِخلافِ الْمُوَرَّدِ وَالْمُمَشَّقِ) الباجي**[1]: وأما المورد بالعصفر والمصبوغ بالمغري أو الممشق.

ابن المواز: والأصفر بغير زعفران ولا ورس فليس بممنوع لبسه للمحرم؛ لأنه ليس فيه طيب ولا يفعل غالبًا إلا إنقاءً للثوب، فيكره للإمام ، ومن يقتدى به أن يفعله لئلا يلبس على من لا يعرف فيقتدي به في لبس المصبوغ الممنوع لبسه، رواه محمد عن أشهب، انتهى.

وعلى هذا فقوله: **(بِخِلافِ الْمُوَرَّدِ وَالْمُمَشَّقِ)** أي: فيجوز إلا لمن يقتدى به فيكره، وفهم من كلام الباجي: أن المورد هو المصبوغ بالعصفر صبغًا غير قوي، وهذا هو المعروف.

ابن راشد: وقال منذر بن سعيد: هو الذي صبغ بالورد.

وقوله: **(لا غَيْرِهِ)** عائد على ما ذكره من الألوان، المفدم والمزعفر والمورس، أي: فلا يمنع غير هذه الألوان.

وقوله: **(عَلَى الْمَشْهُورِ)** عائد على **(الْمُعَصْفَرَ المفدَّمَ)** يعني: أن جميع الألوان واسع، إلا المعصفر المفدم فإنه ممنوع على المشهور.

ومقابل المشهور قول أشهب المتقدم، وفي كلامه قلق.

فإن قلت: هل يصح أن يريد بمقابل المشهور ما تقدم عن أشهب كراهة ما صبغ بغير زعفران ولا ورس لمن يقتدى به كما قاله ابن هارون؟

فالجواب: لا؛ لأن كراهة ذلك لمن يقتدى به ليس مخالفًا للمذهب، وإنما ساقه

---

(١) «المنتقى» (٢/ ١٩٧).

الأشياخ على أنه وفاق للمذهب، وأن المذهب: كراهة ما صبغ بغير ورس ولا زعفران لمن يقتدى به، والأصل فيه ما رواه مالك[١] **أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ رأى طلحة بن عبيد الله وعليه ثوب مصبوغ وهو مُحرِم، فقال عمر: ما هذا الثوب المصبوغ يا طلحة ؟ فقال طلحة : يا أمير المؤمنين إنما هو مدر، فقال عمر: أيها الرهط إنكم أئمة يقتدى بكم فلو أن رجلاً جاهلاً رأى هذا الثوب لقال: إن طلحة بن عبيد الله كان يلبس الثياب المصبغة في الإحرام، فلا تلبسوا أيها الرهط شيئًا من هذه الثياب المصبغة.**

قال في «الاستذكار»[٢] : ولم يختلف في جواز لبس المصبوغ بالمدر.

خليل: يريد في حق من لا يقتدى به، والله أعلم.

ومن هنا تعلم أن تمشية ابن راشد ليست بجيدة؛ لأنه قال: قوله: (**بِخلافِ الْمُوَرَّدِ وَالْمُمَشَّقِ لا غَيْرِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ**) يعني: أن هذين يجوز الإحرام فيهما ولا يلحق بهما غيرهما من الألوان على المشهور بل الإحرام فيما عداهما مكروه؛ لأن المستحب أن يحرم في البياض. انتهى.

لأنه لم يختلف في جواز المصبوغ بالمدر على ما نقل ابن عبد البر، ولا يكره الإحرام في غيرهما، نص عليه ابن الجلاب[٣] واللخمي وغيرهما.

وقوله: (**وَكُرِهَ لِلرِّجَالِ فِي غَيْرِ الإحرام**) أي: (**الْمُعَصْفَرَ الْمُفَدَّمَ**) وكذا في «المدونة»[٤] وأما المعصفر غير المفدم والمزعفر فيجوز لبسهما في غير الإحرام ، نص على المورد في «المدونة»، وعلى المزعفر في غيرها.

قال مالك : ولا بأس بالمزعفر لغير المحرم وكنت ألبسه وقال في الحديث في النهي عن أن يتزعفر الرجل، هو أن يلطخ جسده بالزعفران.

اللخمي: وروي عنه ﷺ: **أنه كان يصبغ ثيابه كلها والعمامة بالزعفران**[٥] .

---

(١) أخرجه مالك (٧١٠).

(٢) «الاستذكار» (١١/ ٣٩).

(٣) «التفريع» (١/ ٣٢٣).

(٤) «المدونة» (١/ ٣٦٢).

(٥) أخرجه الحاكم (٧٣٩٥)، وأبو يعلى (٦٧٨٩)، من حديث عبد الله بن جعفر ـ رضي الله عنه، قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

وفي قوله: «لا يلبس المحرم شيئًا مسه ورس ولا زعفران» دليل على الجواز لغير المحرم انتهى.

وأما كراهة المعصفر فلما في الصحيحين(١) عن عبد الله [بن عمرو](٢) رضي الله عنهما قال: رآني رسول اللهﷺ وعليَّ ثوبان معصفران فقال: «**إن هذين من ثياب الكفار فلا تلبسهما**»، وفي بعض الطرق: «**ألا كسوتهما بعض أهلك؟ فإنه لا بأس بهما للنساء**».

ومن «العتبية»(٣) و«الموازية»: قال مالك: من أحرم في ثوب فيه لمعة من الزعفران فلا شيء عليه وليغسله إذا ذكر.

ومن «**الموازية**»: لا ينام المحرم على مصبوغ بورس أو زعفران، من فراش أو وسادة إلا أن يُغَشِّيه بثوب كثيف فإن فعل ولم يغشه افتدى إن كان صبغًا كثيرًا، والمعصفر أخف من ذلك، ولا أحب أن ينام على ذلك لئلا يعرق فيصيبه، إلا الخفيف لا يخرج على جسده، ولا يتوسد مرفقة فيها زعفران، وكره أن ينام على خشبة مزعفرة قد ذهبت الشمس بصباغتها حتى يغشيها بثوب أبيض.

وَيَحْرُمُ عَلى الرَّجلِ أَن يُغَطِّيَ رَأْسَهُ ـ لا وَجْهَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ ـ بِمَا يُعَدُّ سَاتِرًا، وَفِيهَا: لِمَا جَاءَ عَنْ عُثْمَانَ ـ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ـ أَنَّهُ غَطَّى مَا دُونَ عَيْنَيْه، وَتَطَاوَلَ...

أما تغطية الرأس فلا خلاف في منعها.

وذكر المصنف أنه لا يحرم على الرجل تغطية وجهه على المشهور، ولم أدر من أين شهره؟

فقال ابن بشير: يمنع الرجال من لبس المخيط وتغطية الوجه والرأس.

وقال ابن شاس(٤): وإحرام الرجل في وجهه ورأسه.

قال ابن عبد البر(٥) لما تكلم على ما ورد عن عثمان: أجمعوا على أنه لا يُخَمِّر

(١) أخرجه مسلم (٢٠٧٧).

(٢) في ط: ابن عمر.

(٣) «البيان والتحصيل» (٤/ ١٣).

(٤) «الجواهر» (١/ ٤١٩).

(٥) «الاستذكار» (١١/ ٤٥ ـ ٤٦).

المحرم رأسه واختلفوا في تخمير وجهه، وأخذ مالك بقول ابن عمر ورأى الإحرام في الوجه والرأس ، وبه قال محمد بن الحسن.

وأجاز عثمان وابن عباس وابن عوف وابن الزبير وزيد بن ثابت وسعيد وجابر ـ رضي الله عنهم ـ للمحرم أن يغطي وجهه، ثم قال: فإن فعل على قول مالك، فقال مالك: من غطى وجه افتدى.

وسئل ابن القاسم عن ذلك فقال: لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولا أرى عليه فدية لما جاء عن عثمان، انتهى.

وقال الباجي(١): إلى المنع ذهب مالك، وإنما ذكر فعل عثمان ليكون للمجتهد طريق إلى الاجتهاد.

وقال القاضي أبو الحسن: إن ذلك مكروه وليس بحرام.

وحكى القاضي أبو محمد (٢) في ذلك لمتأخري أصحابنا قولين : الكراهة والتحريم، قال أبو حنيفة :يتعلق الإحرام بالوجه كتعلقه بالرأس، وقال الشافعي: لا تعلق له بالوجه.

والدليل على ما نقوله: ما روى ابن عباس عن النبي ﷺ قال في الرجل الذي وقصته ناقته وهو محرم: «**اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثيابه، ولا تخمروا وجهه، ولا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة يلبي**»(٣) .

ودليلنا من جهة المعنى: أن هذا شخص يتعلق به حكم الإحرام، فلزمه كشف وجهه كالمرأة، انتهى.

وكذلك قال اللخمي: منع تغطية الوجه في «المدونة» ، وقال: إن فعله فعليه الفدية، وقال أبو مصعب وابن القصار وعبد الوهاب(٤) : لا شيء عليه، والأول أحسن، واستدل بالحديث المذكور، قال: وذكره مسلم، انتهى.

وهذا كله يدل على أن المذهب وجوب الفدية بتغطية الوجه.

---

(١) «المنتقى» (٢/ ١٩٩).

(٢) «المعونة» (١/ ٥٢٥).

(٣) أخرجه البخاري (١٢٠٦)، ومسلم (١٢٠٦)، من حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما.

(٤) «التلقين» (ص/ ٢١٦)، و«الإشراف» (١/ ٤٧٢).

ووقع في «المدونة»[١] في الحج الأول: ويكره للمحرم أن يغطي ما فوق الذقن، فإن فعل فلا شيء عليه لما جاء عن عثمان.

وفي الثالث: ولا بأس بتغطية الذقن للرجل والمرأة.

وفي الثالث أيضًا : لو قام فغطى رجلٌ وجهه أو رأسه أو طَيَّبَه أو حلق رأسه ثم انتبه فلينزع ذلك وليغسل الطيب عنه ولا شيء عليه ، والفدية على من فعل به ذلك.

وأوجب الفدية على مغطي وجه النائم وأسقطها عمن غطى الذقن أو ما تحت العينين لفعل عثمان، وهكذا رأيته في نسخ عديدة **(أو رأسه)** وعليها تكلم بعضهم.

[ابن راشد][٢] بعد ذكره هذا المحل: فمن الشيوخ من حمل «المدونة» على القولين كما أشار المؤلف، ومنهم من حمل قوله: «على ما فوق الذقن» أنه لم يرد تغطية جميعه، وأن الفدية في ذلك ، وهذا الوجه أقرب إلى لفظ «المدونة» ، والوجه الآخر: أن الموجب لسقوط الفدية عما فوق الذقن مراعاة فعل عثمان، وهو موجود بعينه في تغطية جميع الوجه. انتهى.

تنبيه:

إن ما في «الموطأ»[٣] عن عثمان أنه غطى وجهه، لا ما ذكره المصنف، والله أعلم من أين أخذه.

وَيَجُوزُ تَوَسُّدُهُ وَسَتْرُهُ بِيَدِهِ مِنْ شَمْسٍ أَوْ غَيْرِهِ وَحَمْلُهُ عَلَيْهِ مِمَا لابُدَّ له مِنهُ مِنْ خُرْجِهِ وَجِرَابِهِ وَغَيْرِهِ...

لما ذكر أولاً أن المنع إنما هو إذا غطاه بما يعد ساترًا، ذكر ما احترز عنه.

ومعنى **(تَوَسُّدُهُ)** أن يضع خده على الوسادة، قال في «العتبية»[٤]: ويكره أن يكب وجهه على الوسادة من الحر.

---

(١) «المدونة» (١/ ٣٦٢).

(٢) في ط : ابن عبد السلام.

(٣) أخرجه مالك (٧٨٦).

(٤) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٥٥).

سند: وإذا لطخ رأسه بالطين افتدى كالعمامة، وسواء غطى جميعه أو بعضه.

ولأجل أن ما ذكره المصنف لا يعد ساترًا أجاز مالك في «العتبية» لمن آذاه الغبار أو مر بجيفة أن يحط يده على أنفه.

اللخمي: وإن حمل زاده على رأسه وهو من أهل الغنى بخلاً افتدى.

فَإِنْ حَمَلَ لِغَيْرِهِ أَوْ لِتِجَارَةٍ فَالْفِدْيَةُ، وَقَالَ أَشْهَبُ: إلا أَنْ يَكُونَ عَيْشُهُ ذَلِكَ.

هذا الذي احترز عنه بقوله: **(ما لا بد منه)** والظاهر أن قول أشهب تقييد؛ لأنه إذا كان ذلك عيشه صار ضرورة كخرجه وجرابه، وهو الذي يؤخذ من كلامه في «الجواهر»[1]؛ لقوله: ولا يرخص له في حمل التجارة، قال أشهب: إلا أن يكون عيشه ذلك.

وقال ابن بشير: إن حمل على رأسه شيئًا، فإن كان مختارًا افتدى وإن كان مضطرا فإن كان لا يجد حاملاً أو لأنه سبب معاشه، فهاهنا قولان: وجوب الفدية وسقوطها، انتهى.

وَيَجُوزُ اسْتِظْلالُهُ بِالْبِنَاءِ وَالأَخْبِيَةِ وَمَا فِي مَعْنَاهُمَا مِمَّا يَثْبُتُ، وَفِي الاسْتِظْلالِ بِشَيْءٍ عَلَى الْمَحْمَلِ - وَهُوَ فِيهِ - بِأَعْوَادٍ والاسْتِظْلالِ بِثَوْبٍ عَلَى عَصىً قَوْلانِ...

قال في «الاستذكار»[2]: أجمعوا أن للمحرم أن يدخل تحت الخباء وأن ينزل تحت الشجرة.

واختلفوا في استظلاله على دابته وعلى المحمل، فمنعه مالك وأحمد، وقال ابن عمر: أضْحِ لمن أحرمت له، وبعضهم يرفعه عنه.

قال مالك: وإن استظل في محمله افتدى، وأجاز ذلك أبو حنيفة والشافعي وغيرهما، انتهى.

وحكى غيره أيضًا جواز الاستظلال بالفسطاط والقبة وهو نازل.

قال مالك: ولا يعجبني أن يستظل يوم عرفة بشيء.

وذكر المصنف الاستظلال بشيء على المحمل **(وَهُوَ فِيهِ)** أي: والمحرم فيه، يريد سواء كان سائرًا أو نازلاً قولين، وكذلك ذكر غيره.

---

(١) «الجواهر» (١/ ٤٢١).

(٢) «الاستذكار» (١١/ ٤٦ ـ ٤٧).

واحترز بقوله: (فِيهِ) لأنه كالخباء المضروب، ومَنَعُهُ للسائر ونحوه ليحيى بن عمر، وظاهر المذهب المنع كما حكاه ابن عبد البر[١].

وقال اللخمي: إن لم يكشف على ما المحارة افتدى.

ولهذا قال مالك: إذا كان الرجل عديلاً للمرأة لا يستظل هو وتستظل هي وقاله ابن القاسم.

وروي عن مالك: لا يعجبني أن يجعلا عليهما ظلاً، وعسى أن يكون في ذلك بعض السعة إن اضطرا إلى ذلك.

ابن الحاج في مناسكه: وله أن يرفع فوق رأسه شيئًا يقيه من المطر، واختلف هل له أن يرفع شيئًا يقيه من البرد؟ فوسع في ذلك مالك في رواية ابن أبي أويس في المدونة، ولم ير ذلك ابن القاسم في «المدونة» أيضًا: وليس له أن يضعه على رأس من شدة الحر، انتهى.

والأقرب جواز ذلك لما في «مسلم» و«أبي داود» و«النسائي» عن أم الحصين قالت: **حججت مع النبي ﷺ حجة الوداع فرأيت أسامة وبلالا وأحدهما آخذ بخطام ناقة رسول الله ﷺ والآخر رفع ثوبه يستره من الحر، حتى رمى جمرة العقبة**[٢].

ونقل ابن العربي[٣] والمازري[٤] عن الرياشي أنه قال: رأيت أحمد بن المعذل الفقيه في يوم شديد الحر، وهو ضاح للشمس فقلت: يا أبا الفضل هذا أمر قد اختلف فيه ولو أخذت بالتوسعة، فأنشأ يقول:

ضحيت له كي أستظل بظله ... إذ الظل أمسى في القيامة قالصًا

فيا أسفى إن كان سعيك باطلاً ... ويا حسرتي إن كان حجك ناقصًا

أَمَّا لَوِ اسْتَظَلَّ بِظِلِّ جَانِبِهَا سَائِرًا أَوْ نَازِلاً جَازَ وَلَا فِدْيَةَ

الضمير في (جَانِبِهَا) عائد على المحارة المفهومة من السياق، وهذا هو المشهور.

---

(١) «الكافي» (ص/ ١٥٣).

(٢) أخرجه مسلم (١٢٩٨)، وأبو داود (١٨٣٤)، وأحمد (٢٧٣٠٠)، وابن خزيمة (٢٦٨٨)، وابن حبان (٣٩٤٩)، والبيهقي في «الكبرى» (٨٩٧٢).

(٣) «عارضة الأحوذي» (٤/ ١٢٨).

(٤) «المعلم» (٢/ ٦٤).

ومنع سحنون أن يستظل بظل المحمل وهو سائر.

ونقل ابن بشير في الاستظلال بالبعير قولين.

وَيَجُوزُ أَنْ يَشُدَّ مِنْطَقَتَهُ إِلَى جِلْدِه لِنَفَقَةِ نَفْسِهِ لا لِغَيْرِهِ ولَه أَنْ يُضِيفَ نَفَقَةَ غَيْرِه، فَإِنْ شَدَّهَا لا لِذَلِكَ أَوْ شَدَّهَا عَلَى إِزَارِهِ فَالْفِدْيَةُ.

قوله: (**لا لِغَيْرِهِ**) أي: لا يبتدئ شدها للغير، وله أن يضيف نفقة غيره بعد شدها لنفسه.

وانظر لو شدها ابتداءً له ولغيره، والأقرب سقوط الفدية؛ لأن نفقة غيره تبع كما لو أضاف نفقة غيره بعد نفقته.

وحمل ابن عبد السلام كلام المصنف على أنه لا يجوز أن يشدها لنفقته ونفقة غيره.

ولم أر ذلك لغيره.

(**وَإِنْ شَدَّهَا لا لِذَلِكَ**) أي: لا لنفسه (**أَوْ شَدَّهَا عَلَى إِزَارِهِ**) فعليه الفدية.

اللخمي: وإذا ذهبت نفقته حيث أضاف نفقة الغير إلى نفقته فإنه يرد نفقة غيره وإلا افتدى، وإن ذهب صاحبها وهو عالم افتدى، وإن لم يعلم فلا شيء عليه، ويبقيها معه، وقد قال ابن القاسم فيمن أودع صيداً وهو حلال فأحرم وقد غاب صاحبه : فلا يرسله ويضمنه إن فعل وكذلك النفقة، انتهى.

واحترز بذكر النفقة مما لو شدها لشيء كالتجارة، فإنه يفتدي، قاله ابن حبيب.

ابن يونس: كما ليس له أن يحمل للتجارة على رأسه.

فَإِنْ شَدَّهَا فِي فَخِذِهِ أَو عَضُدِهِ فَمَكْرُوهٌ وَلا فِدْيَةَ عَلَى الْمشهُورِ.

ما ذكره من الكراهة نحوه في «المدونة»[1] ، والمشهور مذهبها.

اللخمي: وقال أصبغ: أما العضد فعليه الفدية، والأول أحسن، وكذا نقل صاحب «النوادر»[2] والتونسي وابن يونس، وهو ظاهر في أن أصبغ إنما يخالف في العضد.

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٧١).

(٢) «النوادر والزيادات» (٢/ ٣٥٠).

وَالاحْتِزَامُ لِلْعَمَلِ جَائز، وَلَغَيْرِهِ الْفِدْيَةُ.

تصوره ظاهر.

وكذلك الاستثفار ممنوع إذا كان لغير ضرورة، وإن فعل فعليه الفدية.

ابن الجلاب[1]: وقد اختلف قوله في ذلك عند الركوب والنزول والعمل فكره ذلك مرة وأجازه مرة أخرى.

قيل: لا فدية فيه إن كان لضرورة بالاتفاق.

وَفِي فِدْيَةِ تَقَلُّدِ السَّيْفِ لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ قَوْلانِ.

فهم من كلامه: أنه إن تقلده لضرورة فلا فدية عليه، وهو المشهور.

وفي «الجلاب»[2]: عليه الفدية، وأما إن كان لغير ضرورة فقال مالك ومحمد: لا شيء عليه؛ لضعفه عن شبه اللبس.

ابن هارون: وهو أصح لاتفاقهم على سقوط الفدية إذا لبسه لضرورة، ولو كان من ناحية المخيط لافتدى.

وقال ابن وهب وأصبغ بالوجوب، هكذا نسب اللخمي إلى أصبغ وجوب الفدية، ونسب ابن يونس إليه عدم الوجوب.

التونسي: وإذا كان في عنقه كتاب فلينزعه إذا أحرم، وألحق اللخمي المنطقة بالسيف.

ابن بشير: وليس المذهب كذلك؛ لأنه لا يحصل به من الانتفاع مثل ما يحصل من المنطقة بل فيها تفصيل؛ فإن لم يضطر إليها ولبسها فلا خلاف في المذهب في وجوب الفدية، وإن اضطر إليها فهل يفتدي؟ أما إن شدها من فوق إزاره فإنه يفتدي؛ لأنه كلباس المخيط، وإن شدها من تحت الإزار فقولان:

أحدهما: وجوب الفدية؛ لأنه في معنى المخيط.

والثاني: نفيه؛ لأنه لا تحصل بها منفعة، فأشبهت تقليد السيف. انتهى.

وَمَنْ عَصَّبَ جُرْحَهُ أَوْ رَأْسَهُ افْتَدَى.

---

(١) «التفريع» (١/ ٣٢٣).

(٢) «التفريع» (١/ ٣٢٣).

أي: سواء فعل ذلك لضروة أم لا.

اللخمي: وقال في «مختصر ما ليس في المختصر» فيمن أصاب أصابعه شيء فوضع عليها حناء أو لفها بخرقة: فلا شيء عليه، وهذا أحسن، ولا يدخل هذا في معنى النهي عن لبس المخيط.

ونقل غيره في «العتبية»(١) نحو ما في «المختصر»، ونقل فيها ربطها عوض لفها، وفصل في «الموازية» في التعصيب بين الخِرق الصغار والكبار، كما تقدم في اللصق.

وفرق التونسي بينهما بأن التعصيب والربط أشد من اللصق ، إذ لابد فيهما من حصول شيء على الجسم الصحيح بخلاف اللصق، وأقاموا مما في «العتبية» جواز الإحرام بالخاتم ليسارة ما يستره.

ابن رشد:(٢) وهو خلاف ما يظهر من الحج الأول حيث أجاز للبيان الذكور الإحرام وعليهم الأسورة والخلاخل ، فإن مفهومه أن ذلك ممنوع في حق الكبار.

وَلَو أَلْصَقَ عَلَى جُرْحِهِ خِرَقًا كِبَارًا افْتَدَى ، وَلَوْ جَعَلَ قُطْنَةً فِي أُذنهِ أَوْ قِرْطَاسًا عَلَى صُدْغَيْه لعلَّة افْتَدَى ...

قوله: **(كِبَارًا)** أي: ولا فدية في الصغار لعموم الحرج.

وجعل في «الموازية» قدر الدرهم كثيرًا، ولا إشكال في عدم وجوب الفدية في الخرق على ما في «مختصر ما ليس في المختصر».

قوله: **(ولَوْ جَعَلَ قُطْنَةً... إلخ)** ظاهر التصور، وعورض إيجابهم الفدية في الأذن مطلقًا بمسألة الخرق، وأجيب: بأن ذلك لكثرة انتفاعه بسد الأذن فأشبه الكبير.

وَفِي الْخَاتَمِ : قَوْلان.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٥٥)، وفيه: وسئل مالك عن محرم قطع إصبعه بسكين، وكان قطعه يسيرًا، أيجعل عليه الحناء، ويلفها بخرقة، قال: إنما نقول : إذا كان الشيء اليسير فلا بأس به، ولا أرى عليه فدية في ذلك، وإن كان كثيراً رأيتُ عليه الفدية.
قال ابن رشد: هذا مثل ما في «المدونة» سواء.

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٤٠).

قال في «مختصر ما ليس في المختصر»: لا بأس به.

اللخمي وابن راشد: والمعروف من قول مالك منعه؛ لأنه بإحاطته للأصبع أشبه المخيط ولذلك أجازوه للمرأة، وحكى ابن بشير قولين في الفدية إذا قلنا بالمنع.

فرع:

ومن «العتبية» [١] «والموازية»: ولا بأس أن يتخذ خرقة يجعل فيها فَرجَهُ عند النوم، وهو بخلاف لفها عليها للمني والبول هذا يفتدي.

وإن استنكحه ففدية واحدة تجزئه إذا استدامه، ولو اعتمر بعد حجه افتدى لذلك فدية ثانية.

وَيَحْرُمُ عَلَى الْمَرْأَةِ سَتْرُ وَجهها بنقَاب وَشِبْهه وكَفَّيْهَا، وَلَوْ سَتَرتْهُ بثَوْب مَسْدُول منْ فَوْقِ رأْسِهَا مِنْ غَيْرِ رَبْطٍ وَلا إِبْرَةٍ ونَحْوِهَا جَازَ؛ قالَ: وَمَا عَلمْتُ رَأْيَهُ فِي تَجَافيهِ أَوْ إِصَابَتِه..

صحيح الترمذي من حديث ابن عمر - رضي الله عنه - أنه - عليه الصلاة والسلام - قال: «**لا تنتقب المرأة في الإحرام ولا تلبس القفازين**»[٢].

قوله: (**وَلَوْ سَتَرتْهُ... إلخ**) يريد بشرط أن تقصد الستر.

قال في «المدونة»[٣]: والمحرمة إذا غطت وجهها مثل الرجل، ووسع لها مالك أن تسدل رداءها من فوق رأسها على وجهها إذا أرادت سترًا، فإن لم ترد سترًا فلا تسدل.

ابن القاسم: وما علمت أن مالكًا كان يأمرها إذا أسدلت رداءها أن تجافيه عن وجهها، ولا أنه كان ينهاها عن أن يصيب الرداء وجهها إذا أسدلته.

وقول ابن القاسم: وما علمت أن مالكًا كان... إلى آخره، يقتضي أنه فهم عن مالك التخفيف في الإصابة بخلاف ما اقتصر عليه المصنف بقوله: (**وَمَا عَلمْتُ رَأْيَهُ فِي تَجَافيهِ أَوْ إِصَابَتِه**) فإنه ظاهر في نفي العلم مطلقًا، وإلى ذلك أشار ابن عبد السلام.

وقوله في «المدونة»[٤]: إذا أرادت سترًا، احترازًا مما لو فعلته لحر أو برد فإن فيه

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٤٤).

(٢) أخرجه البخاري (١٨٣٨)، وأبو داود (١٨٢٥)، والترمذي (٨٣٣)، والنسائي (٢٦٧٣).

(٣) «المدونة» (١/ ٤٦١). (٤) «المدونة» (١/ ٤٦١).

الفدية، نص عليه في «الموازية» وغيرها.

قال في «المدونة» : وإن رفعته من أسفل وجهها افتدت؛ لأنه لا يثبت حتى تعقده، بخلاف السدل.

وقوله: (مِنْ غَيْرِ رَبْطٍ) يعني: فإن ربطته أو غرزته بإبرة ونحو ذلك افتدت .

وَيحرمُ عَلَى الرجُلِ لُبْسُ الْخُفَّيْنِ، وَالْقُفَّازَيْنِ، فَإنْ عَدِمَ النَّعْلَيْنِ أَوْ وَجَدَهُمَا غَالِيَيْنِ قَطَعَهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الكَعْبَيْنِ...

تصوره ظاهر مما تقدم.

قال في «المدونة»[١]: وليشتر النعلين وإن زيد عليه في الثمن يسيرًا، وأما إن تفاحش الثمن فما عليه أن يشتريهما، وأرجو أن يكون في سعة.

ابن يونس[٢]: وإن لم يشترهما في الزيادة اليسيرة وقطع الخفين ولبسهما فليفتد؛ لأنه كالواجد للنعلين.

وقال ابن حبيب : إنما رخص في قطع الخفين في قلة النعال، وأما اليوم فقد كثرت فلا تعدم، فلا رخصة فيهما، ومن فعله افتدى، وقاله ابن الماجشون.

ابن يونس وغيره: وهو خلاف قول مالك، والصواب قول مالك للحديث.

ابن هارون: وليس في قول ابن حبيب ما يقتضي المخالفة ، وإنما حكى حال وقته أن النعال كثرت فلا تعدم ولا تغلو، وهذا مما لا ينازعه فيه أحد، فإن تغيرت الحال في بعض الأوقات فعدمت النعال أو غلت غلاءً فاحشًا لم يقل أيضًا ابن حبيب ولا غيره أن الفدية تجب عليه في هذه الحالة، انتهى.

أما لو لبس الخف لضرورة بقدميه وهو يجد نعلين فإنه يفتدي ، قاله ابن القاسم.

فإن قلت: قد قالوا هنا: لا فدية، وإذا لم يجد إزارًا ولبس سراويل فعليه الفدية فما الفرق؟

قيل: لأنه في الخفين حصلت له الغرامة بالقطع فلم تجمع عليه غرامتان بخلاف السراويل، ولهذا ينبغي إذا اشتراهما مقطوعين أن لا تسقط عنه الفدية.

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٨٩). (٢) «الجامع» (٢ / ٤٦٠).

وَلِلْمَرْأَةِ لُبْسُ الْخُفَّيْنِ، وَفِي الْقُفَّازَيْنِ الْفِدْيَةُ عَلَى الْمَشْهُورِ.

أما لبس الخفين للمرأة فظاهر، إذ هي مأمورة بستر جسدها كله إلا وجهها وكفيها، والمشهور أن عليها في القفازين الفدية للحديث المتقدم.

وقال ابن حبيب: لا أبلغ بهما الفدية، لما جاء فيهما من الرخصة عن عائشة رضي الله عنها.

والقفازان: ما يعمل على صفة الكف من قطن ونحوه؛ ليقي الكف الشعث.

فرع:

كره مالك في «المدونة»[1] للمرأة لبس القباء في الإحرام وغيره لحرة أو أمة؛ لأنه يصفهن.

وَيَحْرُمُ التطيبُ، وَتَجِبُ الْفِدْيَةُ بِاسْتِعْمَالِ مؤَنَّثِهِ كَالزَّعْفَرَانِ وَالْوَرْسِ والْمِسْكِ وَالْكَافُورِ...

أما الطيب فمجمع على تحريمه من حيث الجملة، ومقتضى كلامه: أن الطيب كله محرم الاستعمال، غير أن في المؤنث منه الفدية، وفيه نظر؛ لأن حكمه بحرمة الطيب مطلقًا مناف لما سيقول.

ويكره شم الريحان وغيره من المؤنث.

نعم قوله: (**من غير المؤنث**) يقتضي أن بعض المذكر حرام لإتيانه بـ (من) للتبعيض، وهو صحيح ، فإن المذكر قسمان مكروه ولا فدية فيه، وهو كالريحان ، وقسم محرم وفيه الفدية، وهو الحناء نص عليه في «المدونة» وسيأتي.

ابن راشد وغيره: والمؤنث ما يظهر ريحه وأثره، والمذكر ما يظهر ريحه ويخفى أثره.

وَلا يَتَطَيَّبُ قَبْلَهُ بِمَا تَبْقَى بَعْدَهُ رَائِحَتُهُ.

يعني: لا يتطيب قبل الإحرام بما تبقى رائحته بعده.

ابن عبد البر[2] : وهذا مذهب عمر ، وابنه وعثمان ـ رضي الله عنهم ـ وبه قال

(١) «المدونة» (١/ ٤٦٢).

(٢) «الاستذكار» (١١/ ٥٨ ـ ٥٩).

عطاء، ومحمد بن الحسن، واختاره الطحاوي، وروى ابن عبد الحكم عن مالك : ترك الطيب عند الإحرام أحب إلينا.

وعلى المذهب فقال الباجي[١] : إن تطيب لإحرامه فلا فدية عليه؛ لأن الفدية إنما تجب بإتلاف الطيب في وقت هو ممنوع من إتلافه، وهذا أتلفه قبل ذلك، وإنما يبقى منه بعد الإحرام الرائحة وليس ذلك بإتلاف ، فتجب فيه الفدية، ورأيت لبعض القرويين أن عليه الفدية؛ لأن استدامته بعد الإحرام كابتداء التطيب ، فإن كان أراد بذلك أنه ممنوع في الحالتين فهو صحيح، وإن كان أراد به وجوب الفدية فهو غير صحيح؛ لأن الفدية إنما تجب بإتلاف الطيب أو بلمسه، وأما الانتفاع بريحه فلا تجب به فدية وإن كان ممنوعًا وكذلك لا تجب الفدية على من مر بالعطارين فشم ريح الطيب.

وَيُكْرَهُ شَمُّ الرَّيْحَانِ وَالْوَرْدِ وَالْيَاسَمِينِ وَشِبْهِهِ مِنْ غَيْرِ الْمُؤَنَّثِ وَلا فِدْيَةَ .

إنما كره ذلك لأن الرائحة الطيبة تهيج شهوة النساء، ولم يحرم؛ لأنه لا يساوي الطيب المؤنث.

و (مِنْ) من قوله: (**مِنْ غَيْرِ الْمُؤَنَّثِ**) للبيان، واحترز من بعض المذكر وهو الحناء فإن فيه الفدية كما تقدم.

وَفِي مَسِّهِ ولَمْ يَعْلَقْ، أَوْ إِزَالَتِهِ سَرِيعًا قَوْلانِ.

وفي مس المؤنث فلم يعلق أو عَلِقَ ولكنه أزاله سريعًا قولان بوجوب الفدية وعدمها.

ومذهب «المدونة» اللزوم قال فيها[٢]: وإن مس الطيب بيده افتدى ، لصق بيده أم لا. وقيده التونسي بالمسك والكافور وشبههما قال: وأما مثل البان والرياحين أو دهن البنفسج أو الورد فليس في مسه فدية، ولكن إن دهن به أو استعط فعليه الفدية، انتهى.

والقول بسقوط الفدية لابن القصار فيما إذا أزاله سريعًا، وأحرى أن يقوله فيما إذا لم يعلق.

وَمَنْ خَضَبَ بِحِنَّاءٍ أَوْ وَسْمَةٍ افتدى، ولَوْ خَضَبَ الرَّجُلُ أُصْبُعَهُ مِنْ جُرْحٍ بِرُقْعَةٍ

---

(١) «المنتقى» (٢/ ٢٠١).

(٢) «المدونة» (١/ ٤٥٧).

صَغِيرةٍ فَلا فِدْيَةَ...

قال في «المدونة»[١] : وإن خضب رجل رأسه أو لحيته بحناءٍ أو بوسمة أو خضبت المحرمة يديها أو رجليها أو رأسها أو طرف أصابعها بحناء فليفتديا .

وإن خضب الرجل أصبعه بحناء لجرح أصابه، فإن كانت رقعة كبيرة افتدى ، وإن كانت صغيرة فلا شيء عليه.

وإن داوى بما فيه طيب برقعة صغيرة أو كبيرة فليفتدي، بخلاف الحناء؛ لأن الحناء إنما هو طيب مثل الريحان ليس بمنزلة المؤنث من الطيب. انتهى.

والوسمة: نبت من الشجر كالكزبرة يدق ويخلط مع الحناء، وسميت وسمة من الوسامة وهي الحسن؛ لأنها تحسن الشعر.

وَاسْتُخِفَّ مَا يُصِيبُهُ مِنْ خَلُوقِ الكَعْبَةِ، وَهُوَ مُخَيَّرٌ فِى نَزْعِ الْيَسِيرِ ، وَلا تُخلَّقُ الْكَعْبَةُ أَيَامَ الْحَجِّ؛ وَيُقَامُ العَطَّارُونَ مِنَ الْمَسْعَى فيهَا...

يعني: أنه استخف ما يصيب الإنسان من خلوق الكعبة كثيرًا أو يسيرًا.

ومعنى استخفافه عدم وجوب الفدية به، ثم المصيب إن كان كثيرًا فلابد من نزعه، وإن تركه فعليه الفدية.

وعن الكثير احترز بقوله: (**وَهُوَ مُخَيَّرٌ فِى نَزْعِ الْيَسِيرِ**) منه.

وإنما لا تخلق الكعبة أيام الحج لكثرة المزدحمين عليها، والضمير المجرور بفي عائد على أيام الحج.

وَفِي الْفِدْيَةِ فِي أَكْلِ مَا خُلِطَ بِالطِّيبِ مِنْ غَيْرِ طَبْخٍ رِوَايَتَانِ، وَفِي الْخَبِيصِ الْمُزَعْفَرِ إِنْ صَبَغَ الْفَمَ قَوْلانِ...

يعني: أن الطعام المخلوط بالطيب قسمان: غير مطبوخ ومطبوخ بالنار.

فالأول فيه روايتان بوجوب الفدية وعدمها، والمشهور: الوجوب.

قال في المدونة»[٢] : ويكره له أن يشرب شرابًا فيه كافور، أو يأكل الدقة مزعفرة،

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٥٦).

(٢) «المدونة» (١/ ٤٥٦).

فإن فعل افتدى.

وكره في «المدونة» لغير المحرم أن يشرب الماء الذي فيه الكافور للسرف، وبعدم الفدية، قاله أشهب.

والثاني: إن لم يصبغ الفم فلا فدية وإن صبغ فقولان.

ابن بشير: والمذهب نفيها؛ لأنه أطلق في «المدونة» و«الموطأ» و«المختصر» الجواز في المطبوخ، وأبقاه الأبهري على ظاهره، وقيده عبد الوهاب[1] بغلبة الممازج.

الأبهري: بشرط أن لا يعلق باليد ولا بالفم منه شيء.

الباجي[2]: بعد ذكر ما قلناه: وإذا ثبت ذلك فإن المعاني المعتبرة في استهلاك الطيب على ما ذكره الأبهري : اللون والرائحة.

وذكر ابن المواز اللون والطعم ويحتمل أن يعتبرا جميعًا الثلاث صفات على حسب ما يعتبر في المياه، ويحتمل أن يعتبر كل واحد منهما ما انفرد بذكره، دون ما ذكره الآخر، فيكون [وجه][3] قول الأبهري : إن الطيب مقصود الرائحة دون الطعم، ويكون وجه قول محمد: إنه لما انتقل إلى حكم الطعام اعتبر فيه الطعم.

وَيُكْرَهُ التَّمَادِي فِي الْمُكْثِ بِمَكَانٍ يَعْبَقُ فِيهِ رِيحُ الطِّيبِ.

تصوره ظاهر.

وكره ابن القاسم في «الموازية» أن يخرج في رفقة فيها أحمال الطيب .

ابن القاسم: في «العتبية»[4] : وأحب إليَّ أن يجعل يده على أنفه إذا مر بطيب.

وَلَوْ بَطَلَتْ رَائِحَةُ الطِّيبِ لَمْ يُبَحْ.

كذا في ابن شاس[5]، [ابن راشد][6]: لأن حكم المنع قد ثبت فيه والأصل

(١) «المعونة» (١/ ٥٣١).
(٢) «المنتقى» (٢/ ٢٠٤).
(٣) سقط من ط.
(٤) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٢٥).
(٥) «الجواهر» (١/ ٤٢٣).
(٦) في ط : ابن عبد السلام .

استصحابه، كالبول إذا ذهبت رائحته.

وَلا فِدْيَةَ فِي حَمْلِ قَارُورَةِ مِسْكٍ مُصَمَّمَةِ الرَّأْسِ وَنَحْوِهَا.

أي: لأنه لا رائحة لها حينئذ.

ابن عبد السلام: ولعل مراده بنحوها قارورة المسك إذا كانت غير مشقوقة، وفيها للشافعية وجهان.

وَفِعْلُ الْعَمْدِ وَالسَّهْوِ، وَالضَّرُورَةُ وَالْجَهْلُ فِي الْفِدْيَةِ سَوَاءٌ إلا في حَرَجٍ عَامٍّ كَما لَوْ غَطَّى رَأْسَهُ نَائِمًا أَوْ أَلْقَتِ الرِّيحُ الطِّيبَ عَلَيْهِ فَلَوْ تَرَاخَي فِي إِزَالَتِه لَزِمَتْهُ الْفِدْيَة....

يعني: أنه لا فرق في مذهبنا بين العمد وغيره.

وقوله: (**في حَرَجٍ عَامٍّ كَما لَوْ غَطَّى رَأْسَهُ نَائِمًا**) أي: فلا فدية لعدم إمكان التحرز، وأيضًا فلم ينتفع بذلك، ولزوم الفدية مع تراخيه في الإزالة بعد استيقاظه ظاهر.

سند: لو وقعت على رأسه نورة فحلقته افتدى لبقاء ذلك بعد اليقظة.

وانظر قوله: (**حرج عام**) وإلقاء الريح الطيب عليه في غاية النزور والقلة.

وَلَوْ أَلْقَاهُ غَيْرُهُ عَلَيْهِ فَكَذَلكَ، وتَلْزَمُ الْمُلْقِيَ حَيْثُ لا تَلْزَمُهُ ولَكِنْ بِغَيْرِ الصِّيَامِ فَإِنْ لَمْ يَجِدِ افْتَدَى الْمحرِمُ، وَفِي وجُوبِهِ قَوْلانِ، وَيَتْبَعُهُ بِالأَقَلِّ مَا لَمْ يَفْتَدِ بِصِيَامٍ.

يعني: لو ألقى غيره الثوب على رأسه أو ألقى الطيب عليه وهو نائم فكذلك لا شيء عليه إلا أن يتراخى فتلزمه.

قوله: (**وتَلَزَمُ الْمُلْقِيَ حَيْثُ لا تَلْزَمُهُ**) يعني: أن النائم إذا بادر إلى النزع فلا تجب عليه فدية، وتجب على الملقي، وإن لم يبادر لزمته، ولم تلزم الملقي.

وما ذكره من المبادرة هو قوله في «المدونة»[1].

وقال أشهب: لا شيء عليه، وهذا ظاهر في اللباس وأما الطيب إذا أزاله حين استيقظ، فأجراه اللخمي على الخلاف بين مالك وابن القصار، فيمن تطيب وأزاله بالقرب وقد تقدم.

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٦٤).

خليل: وفيه نظر؛ لأن النائم أعذر.

قوله: (**وَلَكِنْ بِغَيْرِ الصِّيَامِ**) أي: حيث لزمت الملقي فلا يصوم، وهو ظاهر؛ لأنه في معنى الصوم عن الغير.

أشــهب: وأما لو حلق رأسه أو قصر شاربه فالفـدية على النائم لبقاء الانتفاع به بعد الإحرام.

عبد الحق [(١)] **وابن يونس**: وهو خلاف «المدونة» في التفرقة بين ما لا يبقى أو يبقى.

وقوله: (**فَإِنْ لَمْ يَجِدِ**) أي: الفاعل ما ينسك به أو يطعم (**افْتَدَى الْمُحرِمُ**) وهل ذلك مندوب أو واجب؟ قولان.

ابـن المــواز: وإن كان الفاعل عـديمًا ولم يقدر عليه، فليفتد هذا المحـرم عن نفسه، وظاهره الوجوب.

ابن يـونس[(٢)] : وهذا على رأيه فيمن أكره زوجته وهــو محرم أن عليها أن تحج قابلاً وتهدي وتتبعه بالأقل من ثمن الطعام أو النسك.

ولابن القاسم في «العتبية»[(٣)]: أن الزوج إذا كان عديمًا وهي مليئة ليس عليها حج .

فعلى هذه الرواية ليس على النـائم المطيب إذا كان الفاعل عديمًا فـدية؛ لأن الفدية إنما تعلقت بغيره وهذا أبين. انتهى.

ونحوه لعبد الحق[(٤)] ، وزاد: أن الصواب لا شيء عليه.

وقوله: (**مَا لَمْ يَفْتَدِ بِصِيَامٍ**) أي: إذا قلنا: إن الملقي عليه يفتدي، فإنه يتبعه بالأقل من الطعام والنسك، إلا أن يفتدي بصيام فلا رجوع له على الملقي ، إذ لا ثمن له.

فرع:

فإن كان الذي طيب النائم محرمًا فقال ابن [القابسي][(٥)]: تجب على الفاعل فديتان:

---

(١) «النكت والفروق» (١/ ١٦١).
(٢) «الجامع» (٢ / ٤٨٩).
(٣) «البيان والتحصيل» (٤/ ٤٦).
(٤) «النكت والفروق» (١/ ١٦١).
(٥) في ط : القاسم .

فدية لمسه، وفدية التطيب للنائم .

وقال ابن أبي زيد: ليس عليه إلا فدية واحدة كما لو طيب نفسه .

ابن يونس[١] **وغيره:** والأول أصوب .

وَيَحْرُمُ تَرْجِيلُ الرَّأْسِ وَاللِّحيةِ بِالدُّهْنِ بَعْدَ الإحرام لا قَبْلَهُ بِخلافِ أَكْله، والأصْلَعُ وَغَيْرُهُ سَوَاءٌ...

الترجيل: هو التسريح بالدهن، وإنما حُرِّم لما فيه من الزينة .

وقوله: (**بِالدُّهْنِ**) أي: وإن لم يكن مطيبًا، وإنما جاز قبل الإحرام؛ لأن أثره لا يبقى بعده، أو لا يبقى منه إلا اليسير، بخلاف أكله فإنه جائز .

(**والأصْلَعُ وَغَيْرُهُ سَوَاءٌ**) أي: في منع دهن الرأس إلحاقًا له بالغالب .

فَإِنْ دَهَنَ يَدَيْه أَوْ رِجْلَيْه لعلَّة بغَيْرِ طيب فَلا فدْيَةَ ، وإلا فَالْفدْيَةُ.

لعلة من شقوق ونحوها فلا فدية لعموم الحرج، والمراد باليدين: باطن الكفين، وأما ظاهرهما فليفتد، نقله ابن حبيب عن مالك .

قوله: (وَإِلا) يدخل فيه ثلاث صور: أن يدهنهما لا لعلة أو لعلة وفيه طيب، أو يدهن غيرهما، وما ذكره المصنف قريب مما في «التهذيب»[٢] ، قال فيه: وإن دهن قدميه وعقبيه من شقوق فلا شيء عليه، وإن دهنهما لغير علة أو دهن ذراعيه أو ساقيه ليحسنهما لا لعلة افتدى ، واقتصرها ابن أبي زمنين على الوجوب مطلقًا فقال: ليحسنهما أو من علة افتدى .

ونقل صاحب «النوادر»[٣] والباجي[٤] عن ابن حبيب عدم الفدية في دهن الجسد بغير الطيب مطلقًا .

ابن عبد الحكم: وإن قطر في أذنيه بدهن غير مطيب لوجع فلا بأس، وكذلك لو جعله في فيه .

وَفِى إزالَة الْوَسَخِ الْفدْيَةُ ، وَفِي مُجَرَّد الْحَمَّام قَوْلان.

لا خلاف في المذهب في وجوب الفدية بإزالة الوسخ، قاله ابن عبد السلام .

---

(١) «الجامع» (٢/ ٤٦١).

(٢) «التهذيب» (١/ ٦٠٤).

(٣) «النوادر والزيادات» (٢/ ٣٥٢).

(٤) «المنتقى» (٢/ ٢٠٤).

وحكى اللخمي في وجوب الفدية بالغسل في الحمام ثلاث روايات:

الأولى: الوجوب، ورجحها هو وغيره؛ لأن صب الماء فيه على الجسد مظنة إزالة الوسخ.

والثانية: أنها إنما تجب إن تدلك.

والثالثة: إنما تجب مع التدلك وإزالة الوسخ، هذا هو معنى كلامه.

والثالثة هي ظاهر «المدونة»؛ لقوله فيها[١]: وأكره للمحرم دخول الحمام؛ لأنه ينقي الوسخ، وإن دخله افتدى إذا تدلك وأنقى الوسخ.

ابن عبد السلام: وألحق بعضهم بالتدلك صب الماء فيه بعد العرق، ونقل سند عن ابن حبيب جواز دخوله للتدفي.

وَفِي غَسْلِ رَأسِهِ بِسِدْرٍ أَوْ خَطْمِيٍّ الْفِدْيَةُ بِخِلافِ غَسْلِ يَدَيْهِ بِالحَرْضِ ونَحْوِهِ .

تَصوره ظاهر.

والخطمي: هو: بزر الخبيز، والحرض : الأشنان.

وَفِي الْكُحْلِ الْمُطَيَّبِ الْفدِيَةُ عَلَى الأشْهَرِ، وَغَيْرِ الْمُطَيَّبِ إِنْ كَانَ لِضَرُورَةٍ مِنْ حَرٍّ أَوْ غَيْرِهِ فَلا فِدْيَةَ، وإِنْ كَانَ لِزِينَةٍ فَالْفِدَيَةُ ، وَقِيلَ: إلا فِي الرَّجُلِ...

أي: الكحل المطيب فيه قولان، والأشهر: وجوب الفدية، ولم أر مقابله، وغير المطيب على وجهين إن كان لضرورة من حر أو برد فلا شيء فيه، وإن لم يكن لضرورة فالمرأة عليها الفدية، وفي الرجل قولان المشهور: وجوبها، وقال عبد الملك : لا تجب عليه؛ لأنه لا حظ له في الزينة، نقله ابن الجلاب[٢] .

وحكى ابن راشد الاتفاق على الوجوب في المرأة .

التلمساني: واتفق العلماء على منع المرأة من الكحل إذا كان بغير ضرورة؛ لأن ذلك زينة لها.

وحكى عبد الوهاب[٣] وابن بشير قولاً بسقوط الفدية عنها وأنه مكروه.

---

(١) «المدونة» (١ / ٤٦١)، و«التهذيب» (١ / ٥٩٧) واللفظ له.

(٢) «التفريع» (١/ ٣٢٤). (٣) «المعونة» (١/ ٥٢٩).

وَلَهَا لُبْسُ الحُلِيِّ وَالخَزِّ والحِرِيرِ.

لأن حكم المرأة بعد الإحرام كحكمها قبله ـ أعني: في اللباس ـ إلا في ستر وجهها وكفيها، وظاهر كلام القاضي أنها ممنوعة من التزين بالحلي.

ابن عبدالسلام: ولكنه شيء انفرد بنقله. انتهى.

ونقل سند اختلافًا بين أصحابنا في تحريم الزينة كالكحل والحلي للنساء.

وَيَحْرُمُ الحَلْقُ وَالقَلْمُ وَإِبَانَةُ الشَّعَرِ مُطْلَقًا بِخلافِ الحِجَامَةِ، وَإِنْ كُرِهَتْ إلا لِضَرُورَةٍ.

(الحَلْقُ) أي: من أي موضع كان، وذكر الحلق وإن كانت الإبانة تعمه؛ لأنه محل النص، وهو قوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ** ﴾ [البقرة: ١٩٦].

وقوله: **(وَالْقَلْمُ)** أي: وتقليم الأظافر، فإن قلم أظفار يديه أو رجليه، ابن القاسم: أو ظفر يد واحدة أو ظفرين من يد من غير كسر.

قال أشهب: أو قص من كل يد واحدًا فعليه الفدية، وفي الظفر الواحد تفصيل سيأتي، وما ذكره من كراهة الحجامة إلا لضرورة هو المشهور.

وقال سحنون: هي جائزة إذا لم يزل بسببها شعرة في الرأس خيفة قتل الدواب.

قال في «الكتاب»[(١)]: وإن اضطر محرم إلى الحجامة جاز لمحرم آخر أن يحجمه، ويحلق موضع الحجامة إذا أيقن أنه لا يقتل دوابًا.

أبو إبراهيم: قف على حلق القفا لحجامة أو غيرها، وكره ذلك مالك في «جامع العتبية»[(٢)]، ولم يره حرامًا، وقد نبه الباجي في «المنتقى»[(٣)] على إجازة ذلك من غير كراهة من هذا الموضع في «جامع الموطأ».

وحكى ابن بشير إذا حلق للحجامة قولين في الفدية:

أحدهما: وجوب الفدية للحلق.

والثاني: نفي الوجوب لجواز الحجامة.

قال: وهل تجب لحلق الرأس أو شيء منه الفدية أو إطعام طعام؟! أما إن انتفع بإزالة

---

(١) «التهذيب» (١ / ٦٠٦).
(٢) «البيان والتحصيل» (١٧ / ٣٨٩)، و(١٨ / ٢٠٤).
(٣) «المنتقى» (٧/ ٢٩٨).

الشعث فالفدية واجبة، وأما إن لم ينتفع بذلك فقولان:

أحدهما: وجوب الفدية.

والثاني: وجوب إطعام شيء من الطعام.

وهذا مراعاة لقتل الهوام التي تكون في الشعر، انتهى.

وما نقله من سقوط الفدية غريب.

قال في «الموطأ»: ولا بأس أن يبط المحرم خراجه ويفقأ دمله، ويقطع عرقه إذا احتاج إلى ذلك.

وَأَمَّا التَّسَاقُطُ بِالتَّخْلِيلِ فِي الْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ أَوْ بِالرِّكَابِ، أَوْ بِأُصْبُعِهِ فِي أَنْفِهِ فَلا فِدْيَةَ...

تصوره ظاهر.

قال في «المدونة»[١] : وهذا خفيف ، ولابد للناس منه.

وفي «الموازية» : لو سقط شيء من شعر رأسه بحمل متاعه فلا شيء عليه، وكذلك إن جر يده على لحيته، فتسقط منه الشعرة والشعرتان.

ابن القاسم: ولو اغتسل فتساقط من ذلك شعر كثير فلا شيء عليه وإن كان تبردًا، وإن قتل بذلك قملاً برأسه ، فلا شيء عليه في الجنابة، وعليه الفدية في التبرد.

أصبغ: وهذا فيما له بال من الدواب، وأما في مثل الواحدة فليطعم ثمرات أو حفنات من سويق أو كسرات.

قال في «المختصر»[٢]: ومن شأنه قرض أظفاره أو لحيته بأسنانه فعليه فدية ، وكذلك قال في «العتبية»[٣] .

ابن القاسم: يريد مالك في ظني وإن كان مرارًا.

وَلا يَغْمِسُ رَأْسَهُ فِي الْمَاءِ خِيفَةَ قَتْلِ الدَّوَابِّ.

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٣١).

(٢) انظر: «النوادر والزيادات» (٢ / ٣٥٤).

(٣) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٣٣).

قال في المدونة[1]: وأكره له غمس رأسه في الماء خيفة قتل الدواب، وإن فعل أطعم شيئًا من طعام، وأكره للصائم الحلال غمس رأسه في الماء، فإن فعل لم يقض إلا أن يدخل الماء حلقه. انتهى، وأجازه ابن وهب وأشهب وعليه أكثر العلماء.

أشهب: وما يخاف في الغمس يخاف في صب الماء، وكان ابن وهب وأشهب يتغاطسان في الماء وهما محرمان؛ إرادة مخالفة ابن القاسم.

ونقل عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: **ربما قال لي عمر ونحن محرمون: تعال نتغاطس لننظر أينا أطول نفسًا.**

قال في «الجلاب» [2] : ويجوز له أن يغسل رأسه تبردًا، وحكى عن مالك كراهة الغسل إلا من ضرورة.

فرع:

كره مالك في «العتبية»[3] لمن اغتسل أن يجفف رأسه بثوب، قال: ولكن يحركه بيده.

قال في «البيان»[4] : وإنما كره ذلك مخافة أن يجففه بشدة فيقتل بذلك دواب جسده، ولو جففه برفق لا يخشى معه القتل لم يكره.

وَجَائِزٌ أَنْ يُبْدِلَ ثَوْبَهُ أَوْ يَبِيعَهُ بِخِلافِ غَسْلِهِ خِيفة قَتْلِ دَوَابِهِ إلا فِي جَنَابَةٍ فَيَغْسِلُهُ بِالْمَاءِ وَحْدَهُ...

قوله: **(وَجَائِزٌ أَنْ يُبْدِلَ ثَوْبَهُ أَوْ يَبِيعَهُ)** مثله في «المدونة»[5] ، قال مالك وابن القاسم: لا بأس أن يبيع ثيابه لقمل أذاه فيها أو غيره.

وقال سحنون: إذا باع الثياب فقد عرض القمل للقتل.

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٦٠).

(٢) «التفريع» (١/ ٣٢٦).

(٣) «البيان والتحصيل» (٤/ ٣٠ ـ ٣١).

(٤) «البيان والتحصيل» (٤/ ٣١).

(٥) «المدونة» (١/ ٤٥٧).

قال في «البيان»[١]: أجاز مالك ذلك ، كما يجوز له أن يتركه ويلبس غيره.

ورأى سحنون أنه إذا باعه فقد عرض القمل للقتل كما لو طرد صيدًا من الحرم إلى الحل، وليس هو مثله؛ لأن الصيد أخرج إلى غير مأمن، والقمل يجوز قتله قبل البيع وبعده لغير المحرم.

مالك: ولا بأس أن ينقل القملة من ثوبه أو بدنه إلى مكانها.

ابن الحاج: وسئل مالك عن المحرم يجد عليه البقة وما أشبهها فيأخذها فتموت، قال: لا شيء عليه في هذا.

وقوله: (**بِخِلَافِ غَسْلِهِ خِيفَةَ قَتْلِ دَوَابِهِ**) أي: فيكره كذا في «الموازية»، لا كما يعطيه ظاهر لفظه أنه ممنوع، وفي معنى الجنابة سائر النجاسات.

قال في «المدونة»[٢] : ولا يغسل ثوبه بالحرض خشية قتل الدواب.

ابن يونس: زاد في رواية الدباغ عن مالك: وإن فعل افتدى ، وقال ابن القاسم: يتصدق بشيء لموضع الدواب.

وظاهر كلام المصنف أنه لا يغسله للوسخ، ونحوه في «مناسك ابن الحاج»، والذي في «الموازية» جوازه .

ابن الحاج: ولا يجوز له أن يغسل ثوب غيره من محل أو محرم؛ لأنه لا ضرورة تدعوه لذلك كما في ثوبه.

وقوله: (**بِالْمَاءِ وَحْدَهُ**) قال في «الموازية»: وإن مات فيه بعض الدواب فلا شيء عليه.

وَتَكْمُلُ الْفِدْيَةُ عَلَى مَا يُتَرَفَّهُ بِهِ وَيَزُولُ بِهِ أَذىً؛ كَالْعَانَةِ، وَمَوْضِعِ الْمَحَاجِمِ، وَقَصِّ الشَّارِبِ، وَنَتْفِ الإِبِطِ وَالأَنْفِ...

أي: تجب الفدية بكل ما يجمع الترفه ويزيل الأذى ، وتصوره ظاهر.

أَمَّا لَوْ نَتَفَ شَعَرَةً، أو شَعَرَاتٍ أَوْ قَتَلَ قَمْلَةً أَوْ قَمَلاتٍ أَطْعَمَ حِفْنَةً بِيَدٍ وَاحِدَةٍ، وَكَذَلِكَ لَوْ طَرَحَهَا بِخِلافِ الْبُرْغُوثِ وَالْقُرَادِ وَنَحْوِهِ...

---

(١) «البيان والتحصيل» (٤/ ٣٣).

(٢) «المدونة» (١/ ٤٢٨).

أتى بقملات وشعرات بجمع المؤنث السالم ليدل على القلة؛ لأنه للشعرة فأقل.

وما ذكره المصنف قريب مما في «المدونة».

وظاهر ما حكاه في «النوادر»(١) خلافه، قال: ومن «الموازية»: من نتف شعراً من أنفه، أو حلق من رأسه لضرورة أو لموضع المحاجم ناسيًا أو جاهلاً افتدى، وكل ما كان لإماطة أذى ـ وإن قل ـ ففيه الفدية، وما كان لغير إماطة أذى ولا لمنفعة ـ جاهلاً أو ناسيًا ـ فعليه للشعرة أو الشعرات قبضة من طعام، انتهى.

ويمكن حمل ما في «المدونة» على ما إذا نتف الشعرة والشعرات لغير إماطة الأذى، فيتفق ما فيها وما في «الموازية».

واختلف إذا قتل الكثير من القمل، فقال مالك: عليه الفدية.

قال في «البيان»(٢): ورآه من إماطة الأذى.

وقال ابن القاسم: يطعم كسرة، ولأجل أنه ممنوع من قتل الدواب، قال مالك: لا يشد في حك ما خفي من جسده، وله ذلك فيما يراه، وإن أدمى جلده.

قوله: (**حِفْنَةٌ**) كذا في «المدونة»(٣).

وفي «الموازية»: قبضة، وهي الحفنة، (**بِخِلَافِ الْبُرْغُوثِ**) أي: فله طرحه، وكذلك القراد ونحوه؛ لأنه يعيش بالأرض.

التلمساني: واختلف في البراغيث، فقال في «الموازية»: لا بأس بقتلها، وذكر ابن حارث عن مالك أنه يطعم عنها إذا قتلها.

تنبيه:

إذا ثبت منع قتل القمل فهل ذلك من باب إلقاء التفث أو من باب قتل الصيد؟

الباجي(٤): ولم أر فيه نصا، قال: وعندي يحتمل الوجهين: فيشبه الصيد؛ لأنه يحرم

---

(١) «النوادر والزيادات» (٢/ ٤٦٤).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤١٣).

(٣) «المدونة» (١/ ٤٣١).

(٤) «المنتقى» (٢/ ٢٦٤ ـ ٢٦٥).

قتل القملة توجد بالأرض، ويشبه من جهة أنه لا يجوز إلقاؤها عن الجسد إلقاء التفث؛ إذ الصيد يجوز له إلقاؤه عن نفسه، فثبت له الشبهان، ويحتمل أن يمنع من الطرح لما فيه من تعريضه للقتل، فكان كمن أزال فرخ صيد من موضعه، ثم إن قلنا: هو من باب الصيد، تعلقت الفدية بقليله كما تتعلق بكثيره، وإن قلنا: إنه من باب إلقاء التفث، تعلقت بكثيره دون قليله كالشعر، انتهى بالمعنى.

خليل: وقوله: إن قلنا: إنه من باب الصيد تعلقت الفدية بقليله، مشكل؛ لأنه لا نعلم في المذهب في قتل قملة أو قملات قولاً بوجوب الفدية أصلاً، وقد قال مالك: لا بأس أن يفلي الحلال في الحرم، وكذلك قال ابن راشد: ظاهر المذهب أن قتل القمل ليس من باب الصيد.

وَفِي تَقْرِيدِ بَعِيرِهِ يُطْعِمُ عَلَى الْمَشْهُورِ، بِخِلافِ الْعَلَقِ وَنَحْوِهِ.

تقريد البعير: هو إزالة القراد عنه، وظاهر كلام المصنف: أن القولين في مجرد التقريد.

ابن عبد السلام: والذي حكاه غيره أن القولين إنما هما إذا قتل القراد.

قوله: (**بِخِلافِ الْعَلَقِ**) أي: وسائر الحيوان إلا القراد والحِلْمُ ونحوه مما هو من دواب جسده.

الباجي[1]: وكذلك للإنسان أن يطرح عن جسده القراد والنمل ونحوهما مما ليس من دواب جسده.

الباجي: ولا يقتل شيئًا من ذلك، فإن قتله فقد قال مالك: يطعم، وقال مرة: أحب إليَّ أن يطعم، وإن ابتدأ الإنسان شيء بالضرر فقتله فقد قال مالك في محرم لدغته ذرة فقتلها وهو لا يشعر: أرى أن يطعم شيئًا وكذلك النملة. انتهى.

وَلَمْ يُحِدَّ مَالِكٌ فِيمَا دُونَ إِمَاطَةِ الأَذَى أَكْثَرَ مِنْ حِفْنَةٍ.

تصوره ظاهر.

فرع: كره مالك في «العتبية»[2] للمرأة المحرمة النظر في المرآة خيفة أن يدعوها النظر

---

(١) «المنتقى» (٢/ ٢٦٥).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٧٦).

فيها إلى إزالة شعث، قال: وليس من شأن المحرم تسوية الشعر، فإن فعل فلا شيء عليه، وليستغفر الله، وإن نظر فيها لوجع فلا بأس.

وكره مالك في «العتبية» [١] إنشاد الشعر إلا ما خف، وأجاز ذلك ابن حبيب، ما لم يكن فيه خنا، أو ذكر النساء.

وَلَوْ قَلَّمَ ظُفْراً وَاحِداً لإماطَةِ الأذَى افْتَدَى، وَإِلا فَحِفْنَةٌ، أمَّا لَو انْكَسَرَ ظُفْرُهُ فَقَلَّمَهُ فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ...

يعني: أن لتقليم المحرم الظفر الواحد ثلاثة أحوال: إن قلمه لإزالة شعث، بأن استبشع طوله فعليه الفدية كاملة وهذا هو المشهور.

وفي «الجلاب»[٢]: يطعم مسكينًا، وعن أشهب: ويطعم شيئًا.

وإن انكسر فقلمه لذلك لم يكن عليه شيء.

التونسي: وعلى هذا لو انكسر له ظفران أو ثلاثة فقلمهما لذلك ما كان عليه شيء قال: ولم يجعله إماطة أذى بإزالة المكسور، كما قال: إذا نتف شعرة من عينه أن ذلك إماطة أذى، وإن لم يكن لأحد الأمرين، وإليه أشار بقوله: **(وإلا فحفنة)** من طعام.

فرع:

إن قلم أظفاره لأجل أن بأصابعه قروحًا لا يقدر على مداواتها إلا بتقليم أظفاره، فإن ذلك جائز، وعليه الفدية، قاله مالك.

وَلَوْ فَعَلَ الْحَلال بالحَرَامِ مَا يُوجِبُ الفِدْيَة بِإِذْنِه فَعَلَى الْحَرَامِ، وَمكْرهًا أَوْ نَائِمًا فَعَلَى الْحَلالِ...

اعلم أن الأقسام أربعة، تكلم المصنف على ثلاثة وترك الرابع لوضوحه، وهو: فعل الحلال بالحلال.

الأول من الثلاثة: إذا فعل الحلال بالحرام ما يوجب الفدية بإذنه أي: بإذن المحرم.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٧٦).

(٢) «التفريع» (١/ ٣٢٥).

ابن عبد السلام: وفي معناه عندي أن لا يأمره ويبتدئ ذلك الحلال من نفسه فيتركه الحرام اختيارًا، مثال ذلك: ما لو حلق رأسه، أو قلم أظفاره أو طيبه.

وقوله: (**وَمكْرهًا أَوْ نَائمًا فَعَلَى الْحَلال**) أما المكره فواضح، وأما النائم فمراده: إذا لم يتراخ النائم في الإزالة بعد الاستيقاظ ، وأما لو تراخى لزمت النائم كما تقدم.

وَلَو حَلَقَ الْمُحْرِمُ رَأْسَ حَلال، فَقَالَ مَالكٌ: يَفْتَدِي ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: حِفْنَةٌ؛ لِمكَانِ الدَّوَابِّ ، ولَوْ قَلَّمَ أظْفَارَهُ فَلا شَيْءَ عَلَيْه...

هذا هو القسم الثاني، وهو عكس الذي قبله، وحمل البغداديون قول مالك على ظاهره.

ابن عبد السلام: وحمله التونسي على الحفنة، فيكون وفاقًا لقول ابن القاسم. انتهى.

خليل: والذي في «التعليقة»[(١)] حمل كلام مالك على ظاهره، وتردد ابن يونس في حمل كلام مالك على الخلاف أو الوفاق، وحمله الباجي[(٢)] واللخمي على الخلاف.

ولفظ اللخمي: فإن لم يكن برأس الحلال قمل فلا شيء عليه، وإن كان يسيرًا أطعم شيئًا من طعام، وإن كان كثيرًا فقال مالك: يفتدي.

وقال ابن القاسم: يتصدق بشيء من طعام، واختلف في تعليل الفدية، فقال بعض البغداديين : هي للحلاق، وقال عبد الحق[(٣)] : هي للدواب.

سند: وهو الأظهر.

وإلى الأول ذهب صاحب «البيان»[(٤)] ، قال: ووجه حمل قوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ**﴾ [البقرة:١٩٦] على عمومه في رأسه ورأس غيره.

وتأول أيضًا ما وقع في «العتبية»: أن رجلاً أعطى جارية له إزارًا له تفليه من القمل وهو محرم ، وجاريته محرمة ،أن عليه الفدية؛ على أن ذلك لأجل أنه أماط بذلك عن نفسه أذى، لا من ناحية قتل الدواب، قال: وقد قال يحيى عن ابن القاسم: إنما قال ذلك

---

(١) في ط : العتبية.
(٢) «المنتقى» (٣/ ٦٨).
(٣) «النكت والفروق» (١/ ١٦٣).
(٤) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤١٤).

مالك احتياطًا، ولو أطعم شيئًا من طعام أجزأه . انتهى.

وقال التونسي: نص مالك في القمل إذا كثر أن فيه فدية الأذى وإن قتله في رأس حلال، وهو مشكل؛ لأنه لم يمط عن نفسه أذى ولا عن محرم، وإنما أماطه عن حلال، وهو لو أماط الأذى عن حلال لم يلزمه شيء، كما لو قلم أظفار حلال أو حلق شعره في موضع يتيقن أنه لا دواب فيه، قال: فصارت الفدية لقتل الدواب خاصة، وقد كان يجب ألا يكون في ذلك فدية، وإنما في ذلك جزاء ما قتل، ويحتاج حينئذ إلى حكومة، كما يحكم في الجراد والذر والنمل؛ لأنه لابد في ذلك من حكومة، فما الفرق بين القمل إذا لم يمط به أذى عن نفسه وبين الذر والجراد؟ انتهى.

قوله: (**وَلَوْ قَلَّمَ أظْفَارَهُ فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ**) ظاهر ، وهو يرجح من تأول أن الفدية للقمل لا للحلق، إذ لو كانت للحلق لوجبت هنا للقلم.

وَلَوْ حَجَمَ مُحْرِمٌ مُحْرِمًا فَحَلَقَ مَوْضِعَ الْمَحَاجِمِ فَالْفِدْيَةُ عَلَى الْمَحْجُومِ، وَعَلَى الْحَالِقِ حِفْنَةٌ؛ لِمكَانِ الدَّوَابِّ، فَإِنِ اتَّفَقَ ألا دَوابَّ فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ...

هذا هو القسم الثالث، وتصوره ظاهر.

وَلَو لَبِسَ وَتَطَيَّبَ وَحَلَقَ وَقَلَّمَ فِي فَوْرٍ وَاحِدٍ ففِدْيَةٌ تُجْزِئهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَلَوْ تَرَاخَتْ لتَعَدَّدَتْ كَمَا لَوْ قَلَّمَ أَظْفَارَهُ الْيُمْنَى الْيَوْمَ وَالْيُسْرَى غَدًا...

يعني: إذا تعددت موجبات الفدية في فور، المذهب: أنها تجزئ فدية واحدة كسجود السهو، وكما لو بال وغاط ولمس.

وقال اللخمي: إن كانت نيته أولاً فعل جميعها فعليه فدية واحدة، وإن كانت نيته أحدها ثم حدثت نية أخرى بعد أن فعل فمذهب «المدونة» أن عليه فدية واحدة، ويتخرج فيها قول بالتعدد مما إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق.

وهذا والله أعلم مراده بمقابل المشهور، ولهذا كان الأولى أن يقول: على المنصوص.

ابن عبد السلام: ويمكن أن يخرج فيها الخلاف مما قاله ابن الماجشون وابن المواز فيمن لبس مئزرًا فوق مئزر أن عليه فديتين، ولا إشكال في تعددها مع التراخي.

وَلَوْ تَدَاوَى لِقُرْحَةٍ بِمُطَيِّبٍ مِرارًا فَكَذَلِكَ، إلا أنْ يَنْوِيَ التِّكْرَارَ فَفِدْيَةٌ وَإِن تَراخَى

يَتَعَدد...

قوله: (**فَكَذَلِكَ**) أي: فتتعدد ، إلا أن ينوي التكرار.

وتقرر لنا من هنا أن موجبات الفدية إن تعددت في فور فليس فيها إلا فدية واحدة وكذلك إذا لم تكن في فور ولكن نوى بها التكرار، وإنما يلزم تعددها إذا لم تكن في وقت واحد ولم ينو التكرار.

وَلَوْ لَبِسَ لُبْسَاتٍ فَكَذَلِكَ.

فإن كان في وقت واحد ففدية واحدة، وإن تراخى تعددت، إلا أن ينوي التكرار.

وَلَوْ قَدَّمَ لبس الثَّوْبَ ثُمَّ لَبِسَ السَّرَاوِيلَ فَفِدْيَةٌ وَإِنْ تَرَاخَى ، وَلَوْ عَكَسَ الأَمْرَ وَتَرَاخَى تَعَدَّدَتْ...

اعلم أن أصحابنا إنما يوجبون الفدية باللباس إذا حصل به انتفاع من حر أو برد، ولهذا قال مالك: من ابتاع خفين فقاسهما في رجليه وهو محرم فلا شيء عليه، ولهذا لم يوجبوا على من لبس سراويل بعد القميص، أو لبس العمامة بعد القلنسوة، أو جبة بعد القميص إلا فدية واحدة؛ لاتحاد أمر المنفعة، ولو عكس تعدد؛ لأنه انتفع بالقميص ثانيًا غير ما انتفع به أولاً، وينبغي أن تقيد الأولى بما إذا كان السراويل لا يفضل عن الثوب، وإلى ذلك أشار المازري في مسألة القلنسوة والعمامة.

وأما إذا نزل فتتعدد الفدية؛ لأنه انتفع ثانيًا بغير ما انتفع به أولاً، بل قال اللخمي: القياس أن يكون عليه في السراويل والجبة فدية ثانية، قال: وقال محمد فيمن ائتزر بمئزر فوق مئزر: إن عليه فديتين ، إلا أن يبسطهما ثم يأتزر بهما.

وذكر ابن عبدوس عن [مالك][1] مثله وإن لبس قميصًا وهو صحيح ثم مرض ثم صح ففدية واحدة.

محمد: وإن لبسه لمرض ثم صح وتمادى على لبسه فعليه فديتان؛ يريد لأن نيته كانت أن يلبسه للمرض خاصة، وقد بَعُد ما بين النية الأولى والثانية، والقياس على أصله: أن لا شيء عليه في التمادي؛ لأنه بانقضاء المرض تمادى في اللباس فأشبه ما قرب فِعْلُ بعضه من

---

(١) في ط : عبد الملك.

بعض.

ولذلك إن تطيب وهو صحيح ثم مرض ثم صح وهو عليه ففدية واحدة، وكذلك إن استعمل ذلك لمرض ثم صح وهو عليه ولم يغسله كان عليه على قول محمد فديتان ، وإن وصف له طيب فاستعمله ثم أصاب طيبا آخر بقرب الأول ففدية واحدة، وإن تباعد ما بينهما وذهبت رائحة الأول ففديتان، وكذلك إن لم تذهب رائحة الأول حتى استعمل الثاني؛ لأنه لو لم يستعمل الثاني ذهبت رائحة الأول قبل ذلك. انتهى.

ثُمَّ حَيْثُ تَجِبُ الْفِدْيَةُ بِلُبْسٍ أَوْ خُفٍّ فَيُعْتَبَرُ انْتِفَاعُهُ مِنْ حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ دَوَامَ كَالْيَوْمِ فَإِنْ نَزَعَهُ مَكَانَهُ فَلا فِدْيَةَ...

موجبات الفدية قسمان: منها ما يقع الانتفاع به كحلق الشعر والطيب وهذا تجب فيه الفدية من غير تفصيل.

ومنها ما لا ينتفع به إلا بعد طول فلا تجب فيه الفدية إلا بالانتفاع، وتصور كلامه ظاهر.

وذكر اللخمي وغيره قولين في وجوب الفدية إذا صلى بثوب صلاة، بناء على أنه هل يعد طولاً أم لا؟

وَلا إِثْمَ عَلَى ذِي عُذْرٍ مِنْ مَرَضٍ أَوْ حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ وَعَلَيْهِ الْفِدْيَةُ.

يعني: أن وجوب الفدية لا يستلزم وجوب الإثم، بل كل من وجبت عليه الفدية إن فعل موجبها لعذر لم يكن عليه إثم ، وكان عليه الفدية فقط، وإن لم يكن لعذر فعليه الإثم والفدية، والأصل في هذا قوله تعالى: ﴿ **فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ** ﴾ [البقرة: ١٩٦].

تنبيه: وربما ارتكب بعض العوام شيئًا من المحرم وقال: أنا أفتدي متوهمًا أنه بالفدية يتخلص من الإثم وذلك خطأ صريح وجهل قبيح، وذلك بمنزلة من يقول: أنا أشرب الخمر والحد يطهرني ، قال مالك في «الموازية»: ولا ينبغي أن يتعمد المحرم ما فيه الفدية من غير ضرورة ليسارة الفدية وأنا أعظه عن ذلك.

وَيَحْرُمُ بِكُلٍّ مِنَ الإحرام لِلْحَجِّ أَوْ الْعُمْرَةِ أو الْحَرَمِ صَيْدُ الْبَرِّ كُلِّهِ؛ مأكُولاً أَوْ غَيْرَهُ

مُتَأَنِّسَا أَوْ غَيْرَهُ مـمْلُوكًا أَوْ مُبَاحًا فَرْخًا أَوْ بَيْضًا أو غيرَهُمَا...

واختلف المفسرون في معنى قـوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُـرُمٌ** ﴾ [المائدة: ٩٥] فقيل: وقد أحرمتم بحـج أو عمرة ، وقيل: وقد دخلتم في الحرم، وقيل: همـا مترادفان، فـإنه يقال: أحرم فلان، إذا دخل في الحـرم، وهذا القول هو الذي اعتمد عليه الفقهاء، ولهذا قال المصنف: (**بِكُلٍّ مِنَ الإحرام**) و (**الْحَرَمِ**).

واحترز بقوله: (**صَيْـدُ الْبَرِّ**) من صيد البحر فإنه حلال، وطير الماء حرام كغيره، قال في «المدونة» [(١)] : والضفدع وترس الماء من صيد البحر.

أشهب: وقد قيل في الضفدع يطعم شيئًا.

البـــاجي[(٢)]: راعى في هذه الرواية قـول ابن نافع: أنه لا يؤكل إلا بـذكاة ، قـال: وكذلك على قوله في السلحفاة: لا تؤكل إلا بذكاة، لا يجوز للمحرم اصطيادها.

قـال في «المدونة»[(٣)] : وهذه السلحفاة التي تكون في البـراري هي من صيد البر، إذا ذكيت أكلت ولا تحل إلا بذكاة ولا يصيدها المحرم.

والجراد عندنا من صيد البر، نص عليه في «المدونة» ، ونبه بقوله: (**مَأكُولاً أَوْ غَـيْرَهُ**) على خلاف الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في قصره ذلك على المأكول.

وَاسْتُثْنِيَ الْفَأرَةُ، وَالْعَقْرَبُ، وَالْحَيَّةُ، وَالْغُرَابُ، وَالْحِدَأَةُ، وَالْكَلْبُ الْعقُورُ .

الاستثناء في السنة فقد روي في الصحـيحين أنه عليه الصلاة والسلام قال: «**خـــمس فـواسق يقتلن في الحل والحـرم؛ الغراب والحـدأة والعـقرب والفـأرة والكلب العقـور**»[(٤)] ولمسلم: «**خمس فواسق**» بالإضافة من غير تنوين.

ابن دقيق العـيد[(٥)] : وبين الإضافة والتنوين فرق دقـيق في المعنى، وذلك أن الإضافة تقتضي الحكم على خمس من الفواسق بالقتل، وربما أشعر التخصيص، بخلاف الحكم في

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٤٥). (٢) «المنتقى» (٢/ ٢٤٧).

(٣) «المدونة» (١/ ٤٤٦).

(٤) أخرجه البخاري (٣١٣٦)، ومسلم (١١٩٨) من حديث عائشة رضي الله عنها .

(٥) « أحكام الأحكام» (٢ / ٦٤ ـ ٦٥).

غيرها بطريق المفهوم ، وأما مع التنوين فإنه يقتضي وصف الخمس بالفسق من جهة المعنى، وقد يشعر بأن الحكم المرتب على ذلك وهو القتل معلل بما جعل وصفًا وهو الفسق، فيقتضي ذلك التعميم لكل فاسق من الدواب، وهو ضد ما اقتضاه الأول من المفهوم وهو التخصيص انتهى.

وفي الصحيح أيضًا: «**خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: الحية والغراب الأبقع والفأرة والكلب العقور والحداة**»[1] ، فأقسط في هذا الحديث العقرب، وزاد الحية فوجب جمعهما معًا لصحة الحديثين .

ابن عبد السلام: وزاد في هذا لفظ الأبقع، وهل لفظ الغراب مطلق، فيكون الأبقع مقيد له، أو عام فيكون هذا على وفقه لا مخصصًا؟ في ذلك نظر، والأقرب هو الثاني.

وقد ذهبت فرقة إلى أن النهي مقصور على الغراب الأبقع، انتهى.

قال في «الذخيرة»[2] : ويلحق بالفأرة ابن عرس، وما يقرض الأثواب من الدواب ويلحق بالعقرب الرتيلا.

وهل يقتل الوزغ؟ قال مالك: لا بأس بقتل الحلال الوزغ في الحرم. مالك: ولو تركت لكثرت وغلبت.

الباجي[3]: فجعل مالك ـ رحمه الله ـ أذاها في كثرتها؛ لأن لها أذى بإفساد ما تدخل فيه.

مالك: وسمعت **أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقتلها** ، وللمحرم أن يقتلها في الحل والحرم.

الباجي: ومعنى ذلك أنه لا يكون غالبًا إلا في البيوت وحيث يقتله ويدفع مضرته الحلال ومدة الإحرام يسيرة، وحمل مالك أمره عليه الصلاة والسلام بقتله على الحلال سواء كان في الحرم أو غيره.

مالك : وإذا قتله المحرم أطعم كسائر الهوام.

---

(١) أخرجه مسلم (١١٩٨)، من حديث عائشة رضي الله عنها .

(٢) «الذخيرة» (٣/ ٣١٦).

(٣) «المنتقى» (٢/ ٢٦٢).

وقال اللخمي: القياس أن يقتل قياسًا على العقرب ، وكذلك مال ابن عبد البر[١] إلى جواز قتله، قال: وقد تواترت الآثار عن النبي ﷺ أنه أمر بقتل الوزغ وسماه فويسقًا وقد أجاز مالك قتل الأفعى وليست من الخمس.

وَهُوَ الأَسَدُ والنَّمِرُ وَنَحْوهُمَا مِمَّا يَعْدُو، وَقِيلَ: الإِنْسِيُّ الْمُتَخَذُ.

يعني: أنه اختلف في تفسير الكلب العقور، فالمشهور: أنه كل عاد من السباع.

ابن عبد السلام: والشاذ أنه الكلب الإنسي.

وتبع المصنف في نقله الشاذ ابن بشير وابن شاس[٢] ، وأظن أنهما رأيا ما في اللخمي وهو قوله: وظاهر قول أشهب أنه الإنسي؛ لأنه قال: يقتل الكلب وإن لم يعقر. انتهى.

زاد في «النوادر»[٣]: وإن كان كلب ماشية، وليس في هذا اللفظ ما يدل على الحصر؛ لاحتمال أن يقول أشهب : يقتل مع ذلك الأسد والنمر ونحوهما، بل نَص أشهب وهو في «النوادر» قبل الكلام الذي حكاه اللخمي ومتصل به على أنه يقتل صغار السباع، وهو يقتضي أنه قائل بقتل السباع.

والأشبه ما قاله بعضهم على أنهم اتفقوا على دخول السباع تحت لفظ الكلب العقور.

واختلفوا في الكلب والمشهور عدم دخوله، واحتج من قال: إن المراد بالكلب العقور هو الأسد ونحوه بما رواه الترمذي وحسنه أنه عليه الصلاة والسلام قال في عتبة بن أبي لهب: «**اللهم سلط عليه كلبًا من كلابك**»[٤] فعدا عليه الأسد فقتله. انتهى كلام ابن عبد السلام باختصار.

خليل: وقد يقال: إن معنى قول ابن بشير وابن شاس والمصنف في الشاذ أنه الإنسي المتخذ أنه يلحق بذلك السباع من باب أولى، ويكونوا استغنوا بالأخف عن الأشد، وعلى هذا فيستوي كلامهم مع ما نقله الباجي.

---

(١) «التمهيد» (١٥/ ١٦٣)، «والاستذكار» (١٢/ ٣٥).

(٢) «الجواهر» (١/ ٤٣٢).

(٣) «النوادر والزيادات (٢/ ٤٦٣).

(٤) أخرجه الحاكم (٣٩٨٤)، والبيهقي في «الكبرى» (٩٨٣٢)، من حديث أبي نوفل بن أبي عقرب عن أبيه، قال الحاكم: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه.

ولم يختلف قول مالك في الأسد والنمر والفهد أنه يجوز قتلها ، واختلف قوله في الذئب ، فروى ابن عبد الحكم إباحة ذلك، ومنعه مالك مرة .

ولا يقتل المحرم ضبعًا ولا ثعلبًا، ولا هرًا وحشيًا ولا إنسيًا، ولا قردًا، ولا خنزيرًا بريا أو بحريًا، وعن مالك: وفدى ذلك كله.

وروي عن مالك قتل القرد والخنزير، ووقف مع محمد في خنزير الماء.

ابن حبيب: ولا يقتل الدب، فإن قتله فعليه جزاؤه.

مالك: ولا بأس بقتل البراغيث، وقال أيضًا: إن أطعم لذلك شيئًا فهو أحب إليَّ.

وَفِي الْغرَابِ وَالْحِدَأَةِ غَيْرِ الْمُؤْذِيَيْنِ قَوْلاَنِ كَصِغَارِهِمَا وَمَا آذَى مِنَ الطَّيْرِ وَغَيْرِه كَغَيْرِهِمَا...

منشأ الخلاف في الغراب والحدأة غير المؤذيين هل النظر إلى اللفظ فيقتلان أو إلى المعنى فلا يقتلان؟

الباجي(١): وقد اختلف قول مالك ـ رحمه الله ـ في إباحة قتلهما ابتداء، وظاهر مذهبه ما أثبته في «الموطأ» وهو الأشهر عنه: إباحة قتلهما، وروى عنه أشهب منع ذلك للمحرم.

وفي «الجواهر»(٢): المشهور أن الغراب والحدأة يقتلان، وإن لم يبتدئا بالأذى ، وروى أشهب المنع، وقاله ابن القاسم.

وقيل: إلا أن يؤذيا فيقتلان، وإن قتلهما من غير أذى فلا شيء عليه. ومراد المصنف بـ (**غَيْرِ الْمُؤْذِيَيْنِ**) من لم يفعل الإذاية، لا من يؤذ ألبتة؛ لعدم تحقق ذلك.

قوله أيضًا: (**كَصِغَارِهِمَا**) أي: فيها أيضًا القولان.

ابن راشد وغيره: والمشهور القتل؛ لعموم الحديث، وقال ابن هارون: المشهور في الصغار المنع.

---

(١) «المنتقى» (٢/ ٢٦٣).

(٢) «الجواهر» (١/ ٤٣١).

وقوله: (**وَمَا آذَى مِنَ الطَّيْرِ وَغَيْرِه كَغَيْرِهِمَا**) أي: فالقولان أيضًا في قتل الطير إذا أذى.

قال الباجي[١]: لا خلاف في المذهب أنه لا يجوز قتل سباع الطير غير ما في الحديث ابتداءً ، ومن قتلها فعليه الفدية، فإن ابتدأت بالضرر فلا جزاء على قتلها على المشهور من المذهب فيمن عدت عليه سباع الطير أو غيرها.

وقال أشهب: عليه في سباع الطير الفدية وإن ابتدأت بالضرر، وقال أصبغ: من عدا عليه سبع من الطير فقتله وداه بشاة، ابن حبيب: هذا من أصبغ غلط.

واحتج ابن القاسم في «المبسوط» أن الإنسان أعظم حرمة من الصيد، فإن قتله الإنسان دفاعًا عن نفسه فلا شيء عليه. انتهى.

وهذا يؤخذ من كلام المصنف ؛ لأن قوله: (ما آذَى) يدل ظاهره على أنه فعل الإذاية، ولم أر ما حكاه من الخلاف فيما آذى من غير طير والمنقول عدم جواز القتل.

وَعَلَى ألا يَقْتُلَ الْجَمِيعَ فَفِي الجَزَاءِ قَوْلان، وَقَالَ أصْبَغُ: مَنْ عَدَا عَلَيْه سَبُعٌ مِنَ الطَّيْرِ وَقَتَلَهُ فَدَاهُ بِشَاة، وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: هَذَا غَلَطٌ، وَحَمَلَهُ غَيْرُهُ عَلَى أَنَّهُ كَانَ يُمكِنُ [الدفع][٢] **بِغَيْرِ الْقَتْلِ، وَإِلاَّ فَلا خِلاف...**

أي: إذا فرعنا على عدم القتل في الجميع؛ أي: في الغراب والحدأة غير المؤذيين والصغار وما عدا من الطير فهل عليه جزاء تحقيقًا للمنع أم لا ؛ للاختلاف في ذلك؟ وعين في «الجواهر»[٣] في مسألة الطير المؤذي غير الغراب والحدأة بنفي الجزاء، ويشكل قول أصبغ من وجهين:

الأول: أنه يجوز دفع الصائل من الآدمي ولا شيء فيه عليه، فكيف بهذا؟!

الثاني: تخصيصه بشاة والقياس أن تكون فيه القيمة، وحمل بعض المتأخرين قول أصبغ على أنه كان قادرًا على الدفع بغير القتل، وأما لو تعين القتل في الدفع فلا يختلف فيه.

وما حكاه المصنف عن أصبغ كذلك حكاه الباجي وغيره، وقد تقدم لفظ الباجي، وما

---

(١) «المنتقى» (٢/ ٢٦٣).
(٢) سقط من ط.
(٣) «الجواهر» (١/ ٤٣٢).

ذكره ابن عبد السلام هنا ليس بظاهر.

وَيُقْتَلُ صِغَارُ غَيْرِهِمَا مِنَ الْمُسْتَثْنَى، وَفِي صِغَارِ الْكَلْبِ قَوْلانِ.

الضمير في (**غَيْرِهِمَا**) عائد على (**الغراب والحدأة**) ومراده صغار الفأرة والحية والعقرب؛ لأن صغار هذه الأشياء تؤذي كما تؤذي كبارها.

وقوله: (**وَفِي صِغَارِ الْكَلْبِ قَوْلانِ**) زاد بعضهم الكراهة ونسبه لابن القاسم وابن حبيب، ومذهب «المدونة» عدم القتل.

ابن القاسم: وإن قتلها لم يفدها، وقال أشهب: يفديها، وكان الأولى أن يذكر صغار الكلب مع صغار الغربان والأحدية ويذكر في الجميع قولين.

فرع:

نص عبد الوهاب[1] على أن الزنبور مما يجوز للمحرم قتله، ونص في «الجلاب»[2] على أنه يطعم إن قتله، فيحتمل أن يكون خلافًا، ويحتمل أن يكون كلامه في «الجلاب» على ما إذا قتله في عشه، وكلام عبد الوهاب على ما إذا ابتدأ بالضرر، وقد ذكر إسماعيل القاضي أنه اختلف في الزنبور.

وَيَلْزَمُ الْجَزَاءُ بِقَتْلِه بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ تَسَبُّبٍ أَوْ بَقَاءِ يَد، وَتَعْرِيضُهُ لِلتَّلَفِ كَقَتْلِه، فَإِنْ تَيَقَّنَ لِحَاقَهُ بِجِنْسِه بِغَيْرِ نَقْصٍ فَلا جَزَاءَ وَيُنْقِصُ فِيمَا بَيْنَ الْقِيمَتَيْنِ قَوْلانِ، وَإِنْ شَكَّ فَقَوْلانِ...

أي: ويلزم الجزاء بقتل ما لا يجوز قتله بمباشرة أو تسبب أو بقاء يد عليه، وتعريضه للتلف موجب للجزاء كقتله، ففي «المدونة»[3]: من طرد صيدًا فأخرجه من الحرم فعليه جزاؤه، وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يظن أنه ينجو هناك؛ لأن أشهب نص على أن من أخذ صيدًا من الحرم وطرحه في الحل أنه لا شيء عليه إذا كان مما ينجو بنفسه، ابن يونس: ونحوه لابن القاسم، انتهى.

لكن حكى التونسي في إخراج الصيد قولين؛ أولهما: الجزاء، وأطلق، ثم قال:

---

(١) «المعونة» (١/ ٥٤٩).

(٢) «التفريع» (١/ ٣٢٩).

(٣) «المدونة» (١/ ٤٣٤).

وقيل: إذا أخذه من الحرم ثم أطلقه في الحل وكان ينجو بنفسه ولو كان في الأندلس أنه لا جزاء عليه، وفيه نظر؛ لأنه أخذه من محل أمن إلى محل يقصد اصطياده فيه، لا سيما إن تحققنا أنه لا يبلغ الحرم لبعد المسافة. انتهى.

وكذلك يلزم الجزاء إذا نتف ريشه وغاب عنه، فإن أمسكه حتى نسل ريشه وتحقق لحاقه بالصيد من غير نقص فلا شيء عليه على المشهور، وقال ابن حبيب: يطعم مسكينًا. وقال محمد: يتركه حيث نتف ريشه ويخرج جزاءه.

واختلف إذا تيقن لحاقه بنقص هل يلزمه ما بين القيمتين؟ المشهور - وهو مذهب «المدونة» -: لا شيء عليه؛ لأن الجزاء كالكفارة، فكما لا يلزم بعض الكفارة في أبعاض الإنسان لا يلزم بعض الجزاء في أبعاض الصيد، ولفظها: وليس في جراح الصيد إذا تيقن أنها سلمت من ذلك الجرح شيء.

وقال ابن المواز: يلزمه ما بين القيمتين قياسًا على سائر المتلكات ، فيُقَوَّم مثلاً صحيحًا بعشرين مدًا، وبالعيب بخمسة عشر، فيخرج خمسة ، وحمل اللخمي وغيره قول ابن المواز على الخلاف .

ابن يونس: ويحتمل الوفاق، ويحمل قول ابن القاسم :لا شيء عليه، إذا تيقن أنه سلم، أي: سلم بغير نقص.

ابن عبد السلام: والظاهر الخلاف ، وكلام المصنف إنما يتم عليه.

قوله: (**وَإِنْ شَكَّ فَقَوْلانِ**) ابن هارون: مذهب محمد: الوجوب، وهو ظاهر «المدونة» فإنه قال: من جرح صيداً وهو محرم فغاب مجروحًا فعليه جزاؤه، والقول بالسقوط لابن الماجشون؛ لأن الأصل براءة الذمة، وهذا الخلاف إنما هو إذا لم تنفذ مقاتله، وفي اللخمي: إن جرح صيدًا ثم نجا بنفسه، فإن أنفذ مقاتله كان له حكم الميت وفيه الجزاء، وإن أصاب موضعًا الغالب حياته لم يجب جزاؤه، وإن أشكل أمره فقولان.

فرع:

قال في «الذخيرة»[1]: وإن قلنا بالجزاء فليؤخر لئلا يكفر قبل موت الصيد، فإن

---

(١) «الذخيرة» (٣/ ٣١٨).

أخرج جزاءه مع الشك ثم عطب بعد ذلك ففي الجلاب[١] : عليه جزاءان.

التلمساني: لأنه أخرج الجزاء قبل وجوبه عليه.

والتَّسَبُّبُ كَشَبَكَةٍ أَوْ إِرْسَالِ كَلْبٍ، أَوِ التَّقْصِيرِ فِي إِمْسَاكِهِ أَوْ رِبَاطِهِ، أَوْ تَنْفِيرِ صَيْدٍ.

قوله: (**كَشَبَكَةٍ**) أي: كنصب شبكة ، أو شرك لأجل الصيد، فوقع فيها صيد فعطب، وأما إذا نصَّب الشبكة لذئب أو سبع فسيأتي.

وقوله: (**أَوْ إِرْسَالِ كَلْبٍ**) أي: على الصيد ، وسمى المصنف ما ذكره تسببًا؛ لأنه لا يباشر القتل، وتصور كلامه ظاهر.

وَالتَّسَبُّبُ الاتِّفَاقِيُّ كَمَا لَوْ رَآهُ الصَّيْدُ فَفَزِعَ فَمَاتَ أَوْ فَرَّ فَعَطِبَ فَفِي الْجَزَاءِ قَوْلانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ...

مراده بـ (**الاتِّفَاقِيُّ**) ما لا يقصد معه الصيد ألبتة، لكن أدى إلى هلاك الصيد، واختار ابن المواز والتونسي قول أشهب وهو أظهر، ولا تكون حرمة الصيد أعلى من حرمة الآدمي.

التونسي: إلا أن يريد ابن القاسم أنه نكب عن الطريق ومشى في طريق الصيد حتى عرض نفسه لرؤية الصيد.

اللخمي وغيره: وقال أصبغ: لا شيء عليه إلا أن يكون من المحرم حركة يفر بها؛ يريد: حركة على الصيد، وأما حركته لشغله فلا شيء عليه. انتهى.

وظاهره أنه ثالث ، وفيه نظر، ووافق ابن القاسم على سقوط الجزاء إذا حفر بئر الماء. قيل: وهي مناقضة لا شك فيها.

وحكى بعضهم في مسألة البئر قولاً بالجزاء في مسألة البئر وهو ضعيف.

وَلَوْ قَتَلَهُ غُلامُهُ ظَانا أَنَّهُ أَمَرَهُ بِقَتْلِهِ فَالْجَزَاءُ عَلَى السَّيِّدِ عَلَى الْمَشْهُورِ وَعَلَى الْعَبْدِ أيضًا إِنْ كَانَ مُحْرِمًا...

كلامه في «المدونة» أبلغ من كلام المصنف، قال فيها[٢]: وإذا أمر المحرم عبده أن

---

(١) «التفريع» (١/ ٣٣٠).

(٢) «المدونة» (١/ ٤٣٣).

يرسل صيدًا كان معه فظن العبد أنه أمره بذبحه فذبحه فعلى السيد الجزاء، وقال أشهب: الأحسن أن لا شيء على السيد كان العبد حلالاً أو حرامًا؛ لأن الخطأ من العبد .

ابن هارون: وهذا هو الذي أشار إليه بقوله: (**عَلَى المَشْهُورِ**) وكان حقه أن يقول: على المنصوص؛ لأن هذا ليس بقول للمتقدمين.

وقوله: (**وَعَلَى العَبْدِ أيضًا إنْ كَانَ مُحْرِمًا**) ظاهر، وهو في «المدونة»[1] ، وتأول ابن الكاتب ما قاله مالك من وجوب الجزاء على السيد بأن السيد هو الذي تسبب لعبده في أخذ الصيد، قال: وأما إن صاده العبد بغير إذنه فلا شيء على السيد؛ لأنه لم يفعل إلا خيرًا إذ نهى عبده عما لا يحل.

وقال ابن محرز: وهو تأويل يحيل المسألة؛ لأنه إذا تسبب له السيد في الصيد فسواء قتله العبد بأمر ظنه من أمر السيد أو كان هو الذي تعدى فقتله.

قال [ابن هارون][2] : والظاهر أن مالكًا أوجب الجزاء لأمره الذي أخطأ به العبد، كان من السيد في أصل صيده تسبب أم لا.

وَلَوْ نصَبَ شَرَكًا أَوْ حفَرَ بِئْرًا خَوْفًا مِنْ ذِئْبٍ أَوْ سَبُعٍ أَوْ هِرٍّ فَاتَّفقَ فَالْجَزَاءُ بِخِلافِ فُسْطَاطِهِ أَوْ بِئْرٍ لِمَاءٍ...

ما ذكره من وجوب الجزاء إن نصب شركًا مخافة من ذئب أو سبع على نفسه أو على غنمه هو مذهب «المدونة».

وقال ابن القاسم فيها: لأن مالكًا قال فيمن حفر بئرًا في منزله لسارق فإنه يضمن ما وقع فيها من سارق أو غيره.

وقال سحنون: لا جزاء عليه في الصيد؛ لأنه فعل ما يجوز له، بخلاف السارق.

وقال أشهب : إذا كان في موضع يتوقع فيه الصيد فعليه الجزاء، وإلا فلا.

ابن المواز: وهو أحب إلينا.

وقال اللخمي أيضًا: هو أحسن، لكن لا شيء عليه إذا كان موضعًا لا يخاف على

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٣٣).

(٢) سقط من ط.

الصيد منه، وإن خيف عليه ونصب ليدفع الذئب والسبع عن غنمه أو نفسه فالجزاء إن قدر على صرفه بغير ذلك، وكذلك إن لم يقدر على أصل مالك أن المضطر للصيد يأكل الميتة؛ لأنه إذا لم يبح ذلك في صيانة نفسه لم يبح في صيانة المال ، وأرى أن يمنع إن خشي تلف الشاة أو الشاتين لا تلف الكثير. انتهى باختصار.

ورد بأن مسألة المضطر التي تكلم عليها مالك إنما هي في حق واجد الصيد والميتة أيهما يقدم، لا في حق من لا يجد إلا أحدهما وخشي على نفسه، فلا شك أنه يأكل ما وجد.

وقوله: **(بِخِلَافِ فُسْطَاطِه)** أي: فلا شيء عليه، وهكذا في «المدونة»[١] ونقل ابن الجلاب[٢] فيها عن ابن القاسم وجوب الجزاء، وهو ضعيف .

وَلَوْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ عَلَى أَسَدٍ فَقَتَلَ صَيْدًا فَقَوْلانِ.

مذهب «المدونة»: الوجوب، والقول بعدم الجزاء لأشهب.

اللخمي: وهو أبين، ومنشأ الخلاف: النظر إلى الإرسال وهو فاعله أو إلى قصده وهو لم يقصد الصيد؟

وَلَوْ دَلّ الْمُحْرِمُ عَلَى صَيْدٍ عَصَى ، فَإِنْ قَتَلَ فَفِي الْجَزَاءِ، ثَالِثُهَا: الْمَشْهُورُ عَلَى الْقَاتِلِ إِن كَانَ مُحْرِمًا...

لا خلاف في وجوب الجزاء على القاتل إن كان محرمًا ولا في سقوطه عنه إن كان حلالاً، وإنما الخلاف في الدَّالِ، ومذهب «المدونة»: السقوط وهو المشهور، صرح بذلك الباجي وغيره، خلاف ما شهره المصنف.

ابن عبد السلام: والذي شهره المصنف لا يعلم في المذهب إلا من ابن بشير ، والقول بوجوب الجزاء على الدال سواء دل حلالاً أو حرامًا مروي عن أشهب، وروي عنه في «الموازية»: إن كان المدلول محرمًا فعلى كل واحد منهما الجزاء، وإن كان حلالاً فليستغفر الله المحرم والدال، ولا شيء عليهما.

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٣٨).

(٢) «التفريع» (١/ ٣٣٠).

واعترضه التونسي وقال: الأشبه أنه إنما يسقط عن الدال إذا كان حلالاً ، فأما الحرام فيجب عليه عنده الجزاء ، كما قال: إذا دل محرم محرمًا فإذا وجب على المحرم إذا دل محرمًا، كان إذا دل حلالاً أولى؛ لئلا يبقى الصيد بلا جزاء انتهى.

وهذا هو الذي لاحظ في القول الذي زعم المصنف أنه المشهور ، وقال ابن وهب: إذا دل محرم حلالاً فداه أحب إليَّ، وفي أخذ الأقوال من كلام المصنف نظر.

قال الباجي[1]: ولو أعان المحرم الحلال بمناولة رمح أو سوط ، فقد أساء ولا جزاء عليه على المشهور من المذهب، وحكى ابن المواز عن أشهب في ذلك من الخلاف ما تقدم، أي: ما حكاه عنه في «المدونة».

وَلَوْ رَمَى مِنَ الْحِلِّ إِلَى الْحَرَمِ فَالْجَزَاءُ ، وَالْعَكْسُ كَذَلِكَ عَلَى الْمَشْهُورِ.

لا إشكال في وجوب الجزاء في الفرع الأول؛ لأنه قتل الصيد في الحرم، وأما العكس فرأى في المشهور أنه صائد في الحرم، والشاذ لابن الماجشون وأشهب قالا: لا جزاء عليه ويؤكل؛ اعتبارًا بمحل الصيد كالأول.

ابن الماجشون: ويجوز ذلك ابتداءً. انتهى.

وهو ضعيف؛ لأن المحرم يصدق على من بالحرم ، قال في «المدونة»[2]: ولو رمى الصيد في الحل وهو في الحل فهرب الصيد فأدركته الرمية في الحرم فقتلته فعليه الجزاء، ولا خفاء إذا كانا معًا في الحرم في الوجوب،ولا في سقوطه إذا كان في الحل إلا بقربه، فالمشهور سقوط الجزاء.

وقال ابن عبد الحكم: ما قرب من الحرم فله حكمه.

ولابن الماجشون : كل ما يسكن بسكون ما في الحرم ويتحرك بتحريكه فله حكم الحرم، وهو كمذهب ابن عبد الحكم إلا أن فيه تحديد القرب، وعلى المشهور فهو ممنوع ابتداءً إما منعًا وإما كراهة بحسب فهم قوله عليه الصلاة والسلام: «**كالراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه**»[3] .

---

(١) «المنتقى» (٢/ ٢٤١).

(٢) «المدونة» (١/ ٤٣٥).

(٣) أخرجه البخاري (٥٢)، ومسلم (١٥٩٩)، من حديث النعمان بن بشير ـ رضي الله عنه.

وَلَوْ قَطَعَ السَّهْمُ هَوَاءَ أَطْرَافِ الْحَرَمِ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لا يَأْكُلُهُ .

أي: وهما معًا في الحل.

وقوله: (**لا يَأْكُلُهُ**) أي: وعليه الجزاء، وهكذا حكى اللخمي عن ابن القاسم ، وقال أشهب: يؤكل ولا جزاء عليه، ووقع في بعض النسخ تصريح بهذين القولين، ونصها: فقال ابن القاسم: لا يأكله وعليه الجزاء، وقال أشهب: يأكله ولا جزاء عليه.

ابن عبد السلام: ووافق أشهب عبد الملك بشرط البعد من الحرم، ولا أدري كيف يتصور البعد في رمية السهم.

وَلَوْ تَخَطَّى الْكَلْبُ طَرَفَ الْحَرَمِ فَلا جَزَاءَ إِلا إِذَا لَمْ يَكُنْ طَرِيقٌ سِوَاهُ.

قوله: (**فَلا جَزَاءَ**) أي: وليست كالرمية؛ لأن الكلب إذا كان له طريق للصيد من غير الحرم لم يكن صاحبه منتهكًا حرمة الحرم، وتبع المصنف هنا ابن شاس[١] .

وقال اللخمي بعد أن ذكر القولين المتقدمين في السهم: وإرسال الكلب كإرسال السهم، وأنه لا جزاء في الجميع ويؤكل أحسن؛ لأن المنع إنما يكون في الصيد إذا كان في الحرم ، قال: وإن رمى صيدًا في الحل والصيد في الحل ثم تحامل فمات في الحرم، فإن كان أنفذ مقاتله في الحل أكل، واختلف إذا لم تنفذ مقاتله، فقال أشهب في «العتبية»[٢] : يؤكل، وقال أصبغ في «الموازية»: لا يؤكل ولا جزاء عليه.

وقول أشهب أبْيَن؛ لأنه إنما مات من تلك الرمية بالحضرة فكانت مقتلاً، وليست بمنزلة من ضرب رجلاً فلم تنفذ مقاتله حتى قتله آخر، فإن الثاني يقتل به؛ لأن الضرب من رجلين وهذه ضربة واحدة وهي التي قتلته . انتهى.

التونسي : والأشبه إذا لم ينفذ مقاتله في الحل فمات في الحرم أن عليه الجزاء، ولا يؤكل ، وقد اختلف إذا وقعت الضربة وهو عبد ثم أعتق فمات: فقيل: دية حر ولا قود في ذلك وهو قول ابن القاسم ، وقيل: قيمة عبد وهو [مذهب][٣] أشهب.

---

(١) «الجواهر» (١/ ٤٣٩).
(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٢٠).
(٣) في ط :قول .

وأما لو أنفذ مقاتله في الحل ثم مات في الحرم فالقياس ألا جزاء عليه ، إلا ما روي عن ابن القاسم فيمن ضرب رجلاً فأنفذ مقاتله ثم ضربه آخر فقتله، قال: يقتل الثاني ولا قتل على الأول، انتهى.

وكلام اللخمي يرد على هذا التخريج.

وَلَوْ أَرْسَلَهُ بِقُرْبِ الْحَرَمِ فَدَخَلَ ثُمَّ خَرَجَ فَقَتَلَهُ فَالْجَزَاءُ ، وإِنَ كَانَ بَعِيداً فَلا جَزَاءَ .

لأنه مع القرب منتهك حرمة الحرم بخلاف البعد.

الباجي:[١] والبعد ما يغلب على ظنه أن الكلب يدركه قبل، أو يرجع عنه.

الباجي وغيره: ولا يؤكل الصيد في الوجهين؛ لأنه يحرم بحرمة الحرم، فإن أرسله بقرب الحرم فقتل قبل أن يدخل فقال مالك وابن القاسم: لا جزاء عليه، وقال ابن عبد الحكم: عليه الجزاء.

أبو إبراهيم: ولو جرى الصيد من الحل وأدخله في الحرم ثم خلا عنه خرج الصيد من غير أن يخرجه، ثم أتبعه فقتله في الحل ، فينبغي أن يؤكل كمسألة العصير يصير خمرًا ثم يتخلل .

وَلَوْ أَصَابَهُ عَلَى فَرْعٍ أَصْلُهُ فِي الْحَرَمِ فَقَوْلانِ.

أي: والفرع في الحل ، ومذهب «المدونة»: سقوط الجزاء؛ لأنه صاد في الحل، زاد فيها: ولا بأس بصيده ويؤكل ، وتوقف فيها مالك ولم يجب فيها بشيء، والجزاء لعبد الملك؛ لأن ما تقدم أن ما قارب الحرم فله حكمه، وعكس هذه المسألة يجب عليه الجزاء اتفاقًا.

سند: وإن كان بعض الصيد في الحرم وبعضه في الحل ففيه الجزاء، وقاله الشافعي.

وَلو كَانَ بَيَدِه فأَحْرَمَ زَالَ ملْكُهُ ووَجَبَ عَلَيْه إِرْسَالُهُ وإِلا ضَمِنَ ، وكَذَلِكَ لَوْ كَانَ مَعَهُ فِي الرُّفْقَةِ ، أَمَّا لو كَانَ فِي بَيْتِه فأَحْرَمَ فَملْكُهُ بَاقٍ...

لما ذكر أولاً أن الجزاء يلزمه بالمباشرة والتسبب وبقاء اليد وتكلم على الأولين أردف ذلك بالكلام على الثالث، ومعناه: أنه إن أحرم وبيده صيد، سواء كان في قفص أو غيره، أو في رفقته وجب عليه إرساله، فإن لم يفعل وتلف فعليه جزاؤه.

---

(١) «المنتقى» (٢/ ٢٥٢).

ونقل اللخمي أن محمدا قال: ليس عليه إرساله إن كان معه في رفقة، واختلف هل يزول ملكه عنه بمجرد الإحرام؟ المشهور وهو مذهب «المدونة»: أنه يزول.

ابن القصار والأبهري: إنما يجب عليه الإرسال فقط، ولا يزول ملكه عنه.

وتظهر ثمرة الخلاف لو أفلته أحد منهم هل تلزمه قيمته أم لا؟ فعلى المشهور لا تلزم.

وكذلك لو أفلته صاحبه، وأخذه غيره قبل أن يلتحق بالوحش وبقي بيد آخذه حتى حل صاحبه من إحرامه، فعلى المشهور هو لآخذه [لا لصاحبه](١) وكذلك لو أبقاه بيده ثم حل هل يلزمه إفلاته ؟ فعلى المشهور يلزم، وكذلك لو ذبحه بعد الإحلال فعلى المشهور يلزمه جزاؤه.

ابن راشد: ويشكل على هذا الحلال يدخل الحرم بصيده فإنه يملكه، ولا فرق بين الحلال يحرم وبيده صيد أو يدخل الحرم وهو بيده لأن الحرم في المنع كالإحرام.

وقد يفرق بينهما: أن الإحرام قريب بخلاف الحلال في الحرم فإنه يطول ويؤدي ذلك إلى المشقة، لاسيما في حق من هو من أهل مكة ونحوهم، والله أعلم.

وأورد على المشهور أيضًا الخمر يؤمر من هي بيده من المسلمين بإراقتها فيمسكها حتى تتخلل بنفسها فلا تجب إراقتها على المشهور.

وقوله: (**أَمَّا لو كَانَ فِي بَيْتِهِ فَأَحْرَمَ فَمِلْكُهُ بَاقٍ**) هكذا في «المدونة»(٢) .

وقيده بعضهم بما إذا لم يحرم من موضعه، وأما إذا أحرم منه فيجب عليه أيضًا إرساله، وأبقاه التونسي وابن يونس على ظاهره، قالا بعد قول ابن القاسم: وسواء أحرم من منزله أو ميقاته، خلاف ما تأول بعضهم أنه إن كان إحرامه من منزله وجب عليه إرسال ما عنده من الصيد كما في القفص.

والفرق: أن القفص حامل له وينتقل بانتقاله فهو كالذي في يده، وما في البيت ليس في يده وهو مرتحل عنه وغير مصاحب له فافترقا.

فرعان:

الأول: لو أحرم وبيده صيد وديعة رده لصاحبه إن كان حاضراً.

---

(١) سقط من ط.

(٢) «المدونة» (١/ ٤٣٩).

ابن حبيب: ويطلقه صاحبه إن كان محرمًا ، فإن كان غائبًا أبقاه بيده حتى يقدم صاحبه، قال في «الموازية»: وإن أرسله ضمنه ولو استودعه إياه حلال وهو محرم لم يجز له أن يقبله منه، فإن قبله وجب عليه إطلاقه وغرم لربه قيمته.

الثاني: لو وهب له صيد، فقال ابن عبد البر(١) : أجمع العلماء على أنه لا يجوز للمحرم قبوله بعد إحرامه ولا شراؤه ولا اصطياده ولا استحداث ملكه بوجه من الوجوه لعموم قوله تعالى: ﴿ **وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا** ﴾ [المائدة: ٩٦] ولحديث ابن جثامة الذي رواه مالك: أنه أهدى لرسول الله ﷺ حمارًا وحشيًا وهو بالأبواء أو بودان فرده عليه رسول الله ﷺ ، قال: فلما رأى رسول الله ﷺ ما في وجهي، قال: «**إنا لم نرده عليك إلا أنا حرم**»(٢).

واختلف في المحرم يشتري الصيد، فقيل: الشراء فاسد ، وقيل: صحيح وعليه أن يرسله.

ابن عبد البر(٣): وروي في هذا الحديث **أنه أهدي له لحم حمار وحشي** ، وفي رواية: **عضداً من لحم صيد**. انتهى.

وبصحة الشراء قال ابن حبيب، قال: وإن رده على الحلال فعليه جزاؤه.

قال الباجي(٤) : قوله :أهدي لرسول الله ﷺ حمارًا وحشيا، هكذا رواه الزهري عن عبد الله بن عباس وهو أثبت الناس فيه وأحفظهم عنه . انتهى.

وكذلك ذكر ابن راشد أنه لا يجوز للمحرم قبول الصيد.

وقال الباجي(٥) : مسألة ومن أهدي له صيد في حال إحرامه فقبله لم يكن له رده ، على قياس المذهب؛ لأنه قد ملكه بالقبول على قول ابن القصار وقد خرج عن ملك الواهب، وإن لم يدخل في ملك الموهوب له على مذهب القاضي أبي إسحاق فليس له أن

---

(١) «الاستذكار» (١١/ ٢٩٩).

(٢) أخرجه مالك (٧٨٥)، ومسلم (١١٩٤).

(٣) «الاستذكار» (١١/ ٢٩٩).

(٤) «المنتقى» (٢/ ٢٤٧).

(٥) «المنتقى» (٢/ ٢٤٧).

يرده على واهبه إن كان حلالاً.

وَالْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ كَالْعَمْدِ فِي الْجَزَاءِ عَلَى الْمَشْهُورِ.

يعني: أنه لا فرق على المشهور في وجوب الجزاء بين أن يقتل الصيد عمدًا أو خطأً أو نسيانًا، وقال ابن عبد الحكم: لا جزاء في غير العمد ولا في العمد إذا تكرر، وإنما يجب بالأول، واحتج بمفهوم الآية.

والجواب : أنها خرجت مخرج الغالب.

وَلَوْ أَكَلَهُ فِي مَخْمَصَةٍ ضَمِنَهُ.

أي: أن المحرم إذا اضطر إلى الصيد فإنه يجوز له أكله.

وقوله: (ضَمِنَ) أي: عليه جزاؤه ، ونحوه لعبد الوهاب[1] وابن شاس[2] وغيرهما، وهو الأصل.

وحكى اللخمي وابن راشد قولين آخرين:

أحدهما: أنه لا يجوز لعموم النهي.

والثاني: أنه يجوز ولا جزاء، وهما كالقولين فيمن أشرف على الموت فأعطاه رجل ما أحياه من الخمر.

فرع:

في «الموطأ»[3] : أن المحرم المضطر يأكل الميتة ولا يصيد، قال: لأن الله تعالى لم يرخص للمحرم في أكل الصيد ولا في أخذه في حال، وأرخص في الميتة للضرورة.

وقال محمد بن عبد الحكم: لو نابني ذلك لأكلت الصيد وتركت الميتة، وقيد الأول بما إذا لم تكن الميتة متغيرة يخشى على نفسه منها، وأما الميتة مع ما صيد لأجل المحرم، فروى محمد عن مالك: يأكل الصيد ويؤدي جزاءه أحب إلينا.

---

(١) «التلقين» (ص/ ٢٢١).

(٢) «الجواهر» (١/ ٤٣٤).

(٣) «الموطأ» (١/ ٣٥٤).

الباجي[١]: يريد لأن القائلين بأن هذا مباح أئمة مشهورون، فكان أولى من أكل ما اتفق على أنه ميتة.

أَمَّا لَوْ عَمَّ الْجَرَادُ الْمَسَالِكَ سَقَطَ الْجَزَاءُ بِالاجْتِهَادِ بِخِلافِ مَا لَوْ تَقَلَّبَ عَلَى جَرَادٍ أَوْ ذُبَابٍ أَوْ غَيْرِهِ...

قوله: (بالاجْتِهَادِ) أي: إذا تحفظ منه، وهذا كقوله في «الجواهر»[٢]: فلا شيء عليه إذا لم يتعمده.

وكذلك قال في «المختصر»: لا شيء على الناسي فيه إذا لم يتعمد وقتله، قال: ولو أطعم مساكين لم أر بذلك بأسا.

وفي رواية ابن وهب في الذباب يطأ عليه، ولا يمتنع من ذلك لكثرته فليطعم مسكينًا أو مسكينين، وقال بعد ذلك: لا شيء عليه في مثل هذا الغالب.

ابن عبد الحكم: وهو أحب إلينا.

قوله: **(بخِلافِ مَا لَوْ تَقَلَّبَ)** أي: ولم يكثر فعليه ضمانه.

وفي «المدونة»[٣]: وإذا وطئ الرجل ببعيره على ذباب أو ذر أو نمل فقتلهن فليتصدق بشيء من الطعام.

وقال في «الموازية»: قبضة من طعام، وقال محمد: بحكومة، وإن أخرج بغير حكومة أعاد.

وقال ابن رشد[٤]: ظاهر «المدونة» لا حكومة في الجراد، أما لو قتلت الدابة شيئًا بنفسها من غير تسبب منه فلا شيء عليه.

خليل: انظر كيف أوجبوا عليه هنا الضمان وأسقطوا عنه الفدية فيما إذا ألقت الريح الطيب عليه، مع أن التغلب على ما ذكر أكثر من رمي الريح الطيب عليه، ولعل ذلك

---

(١) «المنتقى» (٢/ ٢٤٩).

(٢) «الجواهر» (١/ ٤٣٤).

(٣) «المدونة» (١/ ٤٤٧).

(٤) «البيان والتحصيل» (٤/ ١٤).

لعظم ما يترتب على الطيب، ولأن قتل الجراد من باب قتل الصيد وهو لا فرق فيه بين العمد والخطأ.

وَعَلَى كُلٍّ مِنَ الْمُشْتَرِكِينَ جَزَاءٌ كَامِلٌ.

نبه بهذا على خلاف الشافعي في قوله: إنه ليس على الجميع إلا جزاء واحد.

ومنشأ الخلاف: هل هو من باب الكفارة أو من باب الفدية؟ واستدل الشافعي(١) بقوله تعالى: ﴿ **فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ** ﴾ [المائدة: ٩٥].

وقولنا أظهر؛ لأن الله تعالى سماه كفارة فقال: ﴿**أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ**﴾ [المائدة: ٩٥] .

وقوله: (**الْمُشْتَرِكِينَ**) أي في قتل الصيد الممنوع بالإحرام والحرم.

وحكى في «الذخيرة» (٢) قولاً كمذهب الشافعي فإنه قال: إن المشهور أن الجزاء من باب الكفارة، وقيل: إنه من باب قيم المتلفات ، وهو أحد الأقوال لنا وللعلماء، انتهى.

فَإِنْ أَمْسَكَهُ مُحْرِمٌ لِيُرْسِلَهُ فَقَتَلَهُ مُحْرِمٌ فَعَلَى الْقَاتِلِ، فَإِنْ قَتَلَهُ حَلالٌ فَعَلَى الْمُمْسِك، وَيَغْرَمُ الْحَلالُ لَهُ الأَقَلَّ، وَقَالَ سَحْنُونٌ: لا شَيْءَ عَلَيْهِمَا، فَإِنْ أَمْسَكَهُ لِلْقَتْلِ فَقَتَلَهُ مُحْرِمٌ فَهُمَا شَرِيكَانِ، فَإِنْ قَتَلَهُ حَلالٌ فَعَلَى الْمُمْسِك.

يَعني : أن المحرم إذا أمسك صيدًا فإما أن يمسكه ليرسله أو يقتله، والأول : إن قتله حرام سواء كان محرمًا أو حلالاً في الحرام ، وجب الجزاء على القاتل فقط؛ لأن الممسك لا يمسكه للقتل ، وإنما فعل ما يجوز له، وإن قتله حلال وجب على الممسك جزاء لئلا يخلو الصيد عن الجزاء.

قوله: (**وَيَغْرَمُ الْحَلالُ لَهُ الأَقَلَّ**) أي: إذا ألزمنا الممسك الجزاء فإن الحلال القاتل يغرم للممسك الأقل من قيمة الصيد أو الجزاء.

وقال سحنون: لا شيء عليهما ، أما الحلال فواضح، وأما الممسك فلأنه فعل ما يجوز له.

اللخمي: وهو القياس.

---

(١) «الأم» (٢/ ٢٢٨).

(٢) «الذخيرة» (٣/ ٣٢٤).

وإن أمسكه للقتل فإن قتله حرام فعلى كل واحد منهما الجزاء لأنهما شريكان في قتله، وإن قتله حلال فعلى الممسك فقط، وحكى اللخمي عن أشهب فيما إذا أمسكه ليقتله: فإن قتله في يده حلال في الحرم فعلى كل واحد منهما الجزاء، ويغرم الحلال قيمته للمحرم، وإن كان في الحل غرم له قيمته والجزاء على المحرم وحده، قال: وقال محمد: على القاتل القيمة ما لم تكن أكثر من الجزاء فلا يلزمه إلا الجزاء؛ لأن المحرم يقول: كنت أقدر على السلامة بإطلاقه، فعليك ما أدخلت على ما قتله. انتهى والله أعلم.

وَمَا صَادَهُ الْمُحْرِمُ أَوْ ذَبَحهُ فَكَالْمَيْتَةِ لِلْحَلالِ وَالْحَرَامِ ، وَلا جَزَاءَ فِي أَكْلِ الْمَيْتَةِ وَكَذَلِكَ الْبَيْضُ...

قوله: (**وَمَا صَادَهُ الْمُحْرِمُ**) أي: مات بصيده، (**أَوْ ذَبَحَهُ**) يعني: من الصيد وإن لم يصده فهو في الوجهين كميتة لا يحل أكله لحلال ولا حرام، ومن أكل منه فلا شيء عليه؛ لأنه أكل ميتة ولا شيء على أكلها، وهذا هو المشهور، ووقع في رواية أشهب توقف في وجوب الجزاء إذا أكل المحرم من الصيد بعد ذبحه، أو أكل منه محرم آخر، وهذا هو مذهب الجمهور، وذهب جماعة إلى أنه ليس بميتة.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿**لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ**﴾ [المائدة: ٩٥] والنهي يدل على الفاسد، وما رواه البخاري ومسلم: أن رسول الله ﷺ خرج حاجًا، فخرجوا معه، فصرف طائفة منهم، فيهم أبو قتادة فقال: «خذوا ساحل البحر حتى نلتقي». فلما انصرفوا أحرموا كلهم إلا أبا قتادة لم يحرم، فبينما هم يسيرون إذا رأوا حمر وحش، فحمل أبو قتادة على الحمر، فعقر منها أتانًا، فنزلنا وأكلنا من لحمها ثم قلنا: أنأكل لحم صيد ونحن محرمون؟ فحملنا ما بقي من لحمها، فأدركنا رسول الله ﷺ فسألناه عن ذلك فقال: «**هل منكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها؟**» قالوا: لا، قال: «**كلوا ما بقي من لحمها**»(١) وفي رواية: «**هل معكم منه شيء؟**» **فقلت: نعم فناولته العضد فأكله.** فيه دليل على أنه لو أمره أحد أن يحمل، أو أشار إليها لم تؤكل.

---

(١) أخرجه البخاري (١٧٢٨)، ومسلم (١١٩٦)، وأبو داود (١٨٥٢)، والترمذي (٨٤٧)، والنسائي (٢٨١٦)، وابن ماجه (٣٠٩٣)، وأحمد (٢٢٦٢٠)، وابن حبان (٣٩٧٥)، والبيهقي في «الكبرى» (٩٦٨٥).

وفي أبي داود: «**صيد البر لكم حلال، ما لم تصيدوه أو يصطاد لكم**»، زاد الترمذي: «**وأنتم حرم**».

فإن قلت: يشكل مذهب الجمهور بالشاة المغصوبة يذبحها الغاصب؛ لأنها ليست عندهم بميتة، فلا فرق بينهما وبين الضب يذبحه المحرم.

فالجواب: أن النهي في الصيد عن القتل، والذبح يستلزمه، بخلاف الغصب، ولأنه لما كان قصد الشارع الزجر عن قتله جعله ميتة على من صاده موافقًا لذلك؛ إذ لو لم يجعل ميتة لتذرع الناس إلى إمساك الصيد وقتله ويعطون جزاءه لخفة أمره؛ لأن طالبه غير معين، ولا كذلك المغصوبة، فإنها صورة نادرة ، وطلبها معين.

وقوله: (**وَكَذَلِكَ الْبَيْضُ**) أي: من محرم، ولا جزاء على أكله بعد كسره، وانظر هل يحكم لقشر البيض بالنجاسة أم لا؟

وَيَأْكُلُ الْمُحْرِمُ مَا صَادَ لِنَفْسِهِ أَوْ لِحَلَالٍ.

تصوره ظاهر ودليله حديث أبي قتادة المتقدم.

وحكى الباجي[1] على ذلك الاتفاق ، وظاهر كلام ابن رشد[2] حصول الخلاف في هذه الصورة ولفظه: وفي جواز أكل المحرم لحم ما صاده الحلال من الحل أربعة أقوال:

أحدها: أن ذلك جائز من غير تفصيل.

والثاني: أن ذلك لا يجوز من غير تفصيل.

والثالث: أنه يجوز إلا أن يكون صيد له.

والرابع: أن ذلك جائز إلا أن يكون صيد له أو لغيره من المحرمين . انتهى.

ولعله أراد الخلاف خارج المذهب، فإن الخلاف الذي ذكره منقول خارج المذهب، ويتفق نقله مع الباجي، والله أعلم.

فَإِنْ صِيدَ أَوْ ذُبِحَ لِمُحْرِمٍ فَلا يَأْكُلُهُ مُحْرِمٌ وَلا غَيْرُهُ فَإِنْ أَكَلَهُ الْمحرِمُ عَالمًا، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: عَلَيْهِ الْجَزَاءُ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ كَانَ هُوَ الَّذِي صِيدَ لَهُ، وَقَالَ أَصْبَغُ: لا جَزَاءَ ، وَغَيْرُ

(١) «المنتقى» (٢/ ٢٤٢).

(٢) «البيان والتحصيل» (١/ ٦٤).

هَذَا خَطأً.

أي: سواء صيد لمحرم معين أو غير معين، رواه ابن المواز عن مالك.

وكون الحرمة عامة في حق من صيد له، أو لم يصد له حلالاً كان أو حرامًا هو مذهب عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ وفي «الموطأ»[١] عن عثمان رضي الله عنه: إنما يمتنع الصيد إذا صيد لمحرم في حق من صيد له من المحرمين فقط.

قال في «المدونة»[٢] و«المبسوط»: ولم يأخذ مالك بحديث عثمان رضي الله عنه.

قوله: **(أَوْ ذُبِحَ لِمُحْرِمٍ)** لا يتناول مَنْ مراده الإحرام قبل إحرامه؛ لأن المحرم حقيقة من صدر منه الإحرام.

وذكر الباجي[٣] فيما للمحرم وتمت ذكاته قبل إحرامه روايتان بالجواز والكراهة.

وذكر أن الجواز رواه ابن القاسم وأشهب، وأن الكراهة أيضًا رواها ابن القاسم، وقال: الجواز أظهر.

قوله: **(وإن أكل ... إلخ)** أي: إذا بنينا على أن ما صيد أو ذبح لمحرم لا يأكل منه حلال وحرام، فأكل منه محرم، فقال ابن القاسم: إن كان عالمًا أنه صيد من أجله أو من أجل محرم غيره فالجزاء عليه، وإن لم يعلم فلا شيء وإن صيد من أجله، وبه قال أشهب؛ لأن أكله مع علمه [كصيده لرضاه][٤] به.

والقول الثاني رواه محمد عن مالك: أن عليه الجزاء لشرط أن يكون هو الذي صيد له برضاه، وتتميمه الفساد.

ابن عبد البر[٥]: ولم يختلف قول مالك في المحرم يأكل من صيد يعلم أنه صيد من أجله أن عليه جزاء ذلك الصيد.

والقول الثالث لأصبغ: فلا جزاء على الآكل ؛ لأنه لم يقتله والله ـ عز وجل ـ إنما

---

(١) «الموطأ» (١/ ٣٥٢).

(٢) «المدونة» (١/ ٤٣٦).

(٣) «المنتقى» (٢/ ٢٤٥).

(٤) في ط : لصيد كرضاه.

(٥) «الاستذكار» (١١/ ٢٩٣).

أوجب الجزاء على القاتل ، ولأن غاية أمره أن يكون أكل ميتة، ولا جزاء في أكلها، ولما اتضح هذا لأصبغ صرح بخطأ ما عداه.

وظاهر كلام المصنف نفي الخلاف إذا أكله المحرم غير عالم سواء صيد من أجله أم لا، وإنما ذلك إذا أكله محرم ولم يصد من أجله، وأما إن أكله من صيد لأجله فذكر اللخمي فيه ثلاثه أقوال يفصل في الثالث بين أن يكون عالمًا أو غير عالم.

وَلَيْسَ الإوَزُّ وَالدجَاجُ بصَيْد ؛ فَلِذَلِكَ يَذْبَحُهُ الْمُحْرِمُ وَالْحَلالُ فِي الْحَرَمِ بِخِلافِ الْحَمَامِ وَإِنْ لَمْ تَطِرْ؛ لأَنَّهَا مِمَّا يَطِيرُ...

لما انقضى كلامه في الصيد والصائد أخذ يتكلم في الصيد ، وذكر أنه يجوز ذبح الإوز والدجاج؛ أي: لأنه إنما يحرم الصيد.

قال في «العتبية»[1]: ولا بأس أن يأكل بيض الدجاج والإوز، ولا يأكل بيض الحمام.

قال في «المدونة»[2]: وكره مالك أن يذبح المحرم الحمام الوحشي وغير الوحشي والحمامة الرومية التي تطير وإنما تتخذ للفراخ ؛ لأنها من أصل ما يطير. انتهى.

وهذه الكراهة تحتمل أن تكون على بابها، فإن فعل فلا جزاء ، وهو مذهب مالك في «كتاب ابن حبيب»، ويحتمل أن تكون للمنع، فإن فعل فعليه الجزاء وهو قول مالك في «الموازية» وقول أصبغ.

فرع:

قال ابن القاسم: فإن أصاب المحرم حمامًا وحشيا بعد أن دجن وداه.

قال مالك: ولا يذبح فراخ برج له، ولا بأس بما ذبح أهله منه ولا يأكل هو ما ذبحوا له منه.

أشهب: ولا بأس أن يأكل ما ذبحوا منه لأنفسهم وهو محرم.

وَيَجُوزُ أَنْ يَذْبَحَ الْحَلالُ فِي الْحَرَمِ الْحَمَامَ، وَالصَّيْدَ يُدْخِلُهُ مِنَ الحِلِّ وَلَمْ يَكْرَهْهُ إِلاّ عَطَاء ثُمَّ رَجَعَ...

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٦٩).

(٢) «المدونة» (١/ ٤٤٣).

لأنهم لو منعوا ذلك لشق عليهم لطول أمرهم، ولهذا قال سند: وأما العائد بالصيد إلى الحرم وهو عابر سبيل فلا يذبح فيه؛ لعدم الضرورة.

ابن القاسم: ويجب عليه إرساله، فإن أكله بعد خروجه من الحرم وداه.

وقال في «العتبية»[١]: إنه لا بأس أن يذبح أهل مكة الحمامة الرومية التي تتخذ للفراخ.

ابن رشد:[٢] فيه دليل على أنهم لا يذبحون سائر الحمام وسائر الطير الوحشي وسائر الصيد إذا دخلوا به من الحل، قال: وهو خلاف المعلوم من المذهب.

والأولى أن لو قال: يدخلهما من الحل؛ لأن العطف بالواو، وكلامه يوهم عوده على الصيد فقط وليس كذلك.

وَيَحْرُمُ قَطْعُ مَا يَنْبُتُ لا مَا يُسْتَنْبَتُ فِي الْحَرَمِ إلا الإذْخِرَ وَالسَّنَا ، وَيُكْرَهُ اخْتِلاؤُهُ لِلْبَهَائِمِ لِمكَانِ دوَابِّه لا رَعْيُهُ...

الأصل في هذا ما رواه البخاري ومسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال يوم فتح مكة : «**إن هذا البلد حرمه الله تعالى يوم خلق السماوات والأرض، فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة، وإنما لم يحل القتال فيه لأحد قبلي، ولم يحل لي إلا ساعة من نهار، فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة، لا يعضد شوكه، ولا ينفر صيده، ولا يلتقط لقطته إلا من عرفها، ولا يختلى خلاها**»، فقال العباس: إلا الإذخر؛ فإنه لقينهم وبيوتهم فقال: «**إلا الإذخر**»[٣].

والعضد: القطع، **والخلي:** مقصور بفتح الخاء: الحشيش إذا كان رطبًا.

واختلاؤه: قطعه، **والإذخر:** نبت معروف طيب الرائحة، **والقين:** الحداد.

زاد أهل المذهب: «السَّنا» لشدة الحاجة إليه في الأودية ورأوه من قياس الأولى؛ لأن حاجة الناس إليه أكثر من حاجة أهل مكة إلى الإذخر.

وقوله: (**مَا يَنْبُتُ**) أي: بنفسه من عند الله.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٦٩).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٦٩).

(٣) أخرجه البخاري (١٧٣٦)، ومسلم (١٣٥٣)، من حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما.

وقوله: (**لا مَا يُسْتَنْبَتُ**) أي: بعلاج كشجر الرمان وغيره. والبقل كله كالكرات والخس والسلق وشبهه، فيجوز قطعه.

وقوله: (**إِلا الإِذْخِرَ وَالسَّنَا**) مستثنى من قوله: (**وَيَحْرُمُ**).

وقوله: (**وَيُكْرَهُ اخْتِلاؤُهُ**) نحوه في «المدونة»[١] ولفظها : وأكره أن يحتش في الحرم حلال أو حرام خيفة قتل الدواب، وكذلك الحرام في الحل، وإن سلموا من قتل الدواب فلا شيء عليهم، وأكره لهم ذلك، ونهى رسول الله ﷺ عن الخبط، وقال: «**هشوا وارعوا**»[٢] .

مالك: والهش: تحريك الشجر بالمحجن ليقع الورق، ولا يخبط ولا يعضد.

[ابن عبد السلام: والأقرب أن مراد الإمام بالكراهة التحريم، وهو ظاهر الحديث.

وقوله: (**لا رعيه**) لأن الرعي جائز للضرورة، ولأنه ليس بفعل مكلف][٣] .

وَلَوْ نَبَتَ مَا يُسْتَنْبَتُ أَوْ بِالْعَكْسِ فَالنَّظَرُ إِلَى الْجِنْسِ .

أي: لو نبت بنفسه ما جرت عادته ألا ينبت إلا بفعل الآدمي جاز قطعه، ولو استنبت ما كان من عادته بنفسه كالبقول البرية وأم غيلان لم يجز قطعه، وهذا معنى قوله: (**فَالنَّظَرُ إِلَى الْجِنْسِ**) ونحو هذا في «الجواهر»[٤] .

قال الباجي[٥]: ما غرس مما ينبت بنفسه فإنه يجوز قطعه عندي، وهو قول أبي حنيفة، وقال الشافعي: لا يجوز ذلك، ووجه الإباحة أنه بمنزلة المتأنس من الوحش، فإن المحرم لا يمنع منه، قال: وإن كان مما يستنبت جاز، سواء نبت بنفسه أو بفعل آدمي، وهو كالمتأنس من الحيوان إذا توحش، فإن المحرم لا يمنع من صيده انتهى.

[فخالف في الأول دون الثاني][٦] .

---

(١) «تهذيب المدونة» (١/ ٢٣٦).

(٢) أخرجه ابن حبان (٣٧٥٢)، والطبراني في «الأوسط» (٣٧٧٥)، والبيهقي في «الكبرى» (٩٩٧٩)، قال الألباني: صحيح.

(٣) سقط من أ .

(٤) «الجواهر» (١/ ٤٤١).

(٥) «المنتقى» (٣/ ٧٥).

(٦) سقط من ط .

قال في «الذخيرة»[١] : ويكره له قطع شجر غير الحرم إذا دخل في الحرم؛ لأنه ينفر بذلك الصيد منه، ورخص مالك في قطع العصا والعصوين من غير شجر الحرم. انتهى.

والذي في «النوادر»[٢]: ومن «الموازية»: قال مالك: لا بأس أن يقطع في غير الحرم من الشجر مثل العصا والعصوين والقضيب لحاجته.

قال مالك: ولا يخبط في الحرم لبعيره، ولا بأس أن يتفلى الحلال بالحرم.

وَلا جَزَاءَ فِي جَمِيعِه.

يَعني: أنه لا جزاء في قطع ما ذكرنا أنه لا يجوز قطعه، وإنما عليه الاستغفار خلافًا لأبي حنيفة والشافعي رضي الله عنهما.

وَالْمَدِينَةُ مُلْحَقَةٌ بِمَكَّةَ فِي تَحْرِيم الصَيْدِ وَالشَّجَرِ وَلا جَزَاء عَلَى الْمَشْهُورِ.

ما ذكره من إلحاق المدينة بمكة نبه به على خلاف أبي حنيفة.

ودليلنا : ما في الصحيح أن رسول الله ﷺ قال: «**إني أحرم ما بين لابتي المدينة أن يقطع عضاهها ويقتل صيدها**»[٣] أي: بين الحرار الأربع.

ابن حبيب: وغيره: وإنما ذلك في الصيد، وأما في قطع الشجر فبريد في بريد ، وقاله مالك ، والمشهور ما ذكره المصنف في نفي الجزاء في قتل صيدها، إما لأن الكفارات لا يقاس عليها، وإما لأن حرمة المدينة عندنا أشد فكانت كاليمين الغموس، والشاذ لابن نافع، واستدل في «الذخيرة»[٤] للمشهور بإجماع أهل المدينة، ولو كان فيه جزاء لعلم بالضرورة عندهم لتكرره.

اللخمي: وعلى قول ابن نافع: يحرم أكله ، قال أشهب في «الموازية»: سئل مالك عن أكله، فقال: ليس كالذي يصاد بمكة وإني لأكرهه.

وفي «الذخيرة»[٥] : اختلف قول مالك في تحريم أكل هذا الصيد، وهو الأظهر سدا

(١) «الذخيرة» (٣/ ٣٣٨).
(٢) «النوادر والزيادات» (٢/ ٤٧٨).
(٣) أخرجه مسلم (١٣٦٢) من حديث جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما.
(٤) «الذخيرة» (٣/ ٣٣٩).
(٥) «الذخيرة» (٣/ ٣٣٩).

للذريعة ، وقال مرة: يكره.

وَقَالَ مَالكٌ: بَلَغَني أَنَّ عُمَر ـ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ ـ حَدَّدَ مَعَالِمَ الْحَرَمِ بَعْدَ الْكَشْفِ، وَحدُّ الْحَرَمِ ممَّا يلي الْمَدينَةَ نَحْوَ أَرْبعة أَمْيَال، يَنْتَهي إِلَى التَّنْعيم، وَمن الْعراَق ثَمَانيةَ إِلَى الْمَقْطَع، وَمنْ عرَفَةَ تسْعَةٌ، وَممَّا يَلي الْيَمنَ سَبْعَةٌ إِلَى أَضَاة، وَمنْ جُدَّةَ عَشَرَةٌ إِلَى مُنْتَهى الْحُدَيْبيَّة، ويُعْرَفُ الْحَرَمُ بأَنَّ سَيْلَ الْحلِّ إذَا جَرَى نَحْوَهُ وَقَفَ دُونَهُ...

قوله: (**وقَالَ مَالكٌ... إلخ**) هو لمالك في «المدونة»[١] .

وقوله: (**وَحَدُّ الْحَرَمَ**) هو كذلك في «النوادر»[٢] ، ولفظه: ومن غير «الموازية» لغير واحد من أصحابنا: أن حد الحرم مما يلي المدينة نحو أربعة أميال إلى منتهى التنعيم، وما يلي العراق ثمانية أميال إلى مكان يقال له: المقطع، ومما يلي عرفة تسعة أميال، ومما يلي طريق اليمن سبعة أميال إلى موضع يقال له : أضاة، ومما يلي جدة عشرة أميال إلى منتهى الحديبية ، قال مالك: والحديبية في الحرم. انتهى.

الباجي[٣]: وفيه نظر، والذي عندي أن بين مكة وعرفة ثمانية عشر ميلاً، وهو نحو ما بين مكة والحديبية ، وبين مكة والجعرانة، وبين مكة وحنين، وهذه مسافات متقاربة، ولو كان بين مكة والحديبية عشرة أميال لم يكن بين مكة وجدة ما تقصر فيه الصلاة، وقد قال مالك: إن بينهما ثمانية وأربعين ميلاً وتقصر فيه الصلاة، وإنما يقع الاختلاف لاختلاف الناس في الحرز في قدر الميل، والذي حكى ابن حبيب أنه ألف باع وكل باع بذراعين، وأهل الحساب وكثير من الناس معتمدون على كل باع أربعة أذرع، وأما التنعيم فإني أقمت بمكة وسمعت أكثر الناس يذكرون أنها خمسة أميال ولم أسمع في ذلك اختلافًا مدة مقامي بها، ولو كان بين مكة والتنعيم أربعة أميال لوجب أن يكون بين مكة والحديبية على هذا التقدير قريب من خمسة عشر ميلاً؛ لأنه أزيد من ثلاثة أمثالها، انتهى.

قال في «النوادر»[٤]: وقال ابن القاسم: ومزدلفة في الحرم، وسمعت بأن الحرم يعرف بأن لا يجري سيل من الحل فيدخل الحرم، وإنما يخرج السيل من الحرم إلى الحل وهو

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٥٢).
(٢) «النوادر والزيادات» (٢/ ٥٠٢).
(٣) «المنتقى» (٧/ ١٩٢).
(٤) «النوادر والزيادات» (٢/ ٥٠٢).

يجري من الحل، فإذا انتهى إلى الحرم وقف ولم يدخل فيه، ولا يدخل الحرم إلا سيل الحرم.

موانع الحج وفوات الوقوف بالإحصار أو بالمرض أو بخطأ الطريق

الْمَوَانِعُ: مِنْهَا حَصْرُ الْعَدُوِّ وَالْفِتَنُ، وَهُوَ مُبِيحٌ لِلتَّحَلُّلِ، وَنَحْرِ الْهَدْيِ فَيَنْحَرُ وَيَحْلِقُ حَيْثُ كَانَ وَيَرْجِعُ، فَإِنْ أَخَّرَ حِلاقَهُ إِلَى بَلَدِهِ حَلَقَ وَلا دَمَ، إِلا أَنْ يَرْجُوَ زَوَالَهُ فِيمَا يُدْرِكُ فِيهِ الْحَجَّ...

قوله: (**الْمَوَانِعُ**) أي: من الحج، وهي خمسة كما سيأتي وهي: العدو وفي معناه الفتن والمرض وحبس السلطان ومنع السيد والزوج، وزاد ابن شاس[1]: منع الأبوين.

وكأن المصنف أسقطه؛ إما لأنه مختلف فيه وإما لأنه لا يمنع من إتمام النسك وإن منع منه ابتداءً - بخلاف العدو والمرض وحبس السلطان ومنع السيد فإنها تمنع ابتداءً ودوامًا، واختلف في الزوجة هل تمنع الدوام أم لا؟

قوله: (**وَهُوَ**) أي: الحصر في العدو والفتن مبيح للتحلل من النسك موجب لنحر الهدي إن كان معه، إلا أن يرجو الزوال كما قال المصنف.

فرع:

فإن قدر على التقرب لمكة ومنع منها فقال الباجي: له عندي أن يحل بموضعه.

اللخمي: فالمعنى: وللمحصر بالعدو خمس حالات يصح الإحلال في ثلاث ويمنع في وجه، ويصح في وجه إذا اشترط الإحلال.

وأما الثلاثة : فأن يكون العدو طارئًا بعد الإحرام أو متقدمًا ولم يعلم أو علم وكان يرى أنه لا يصده ، وقد أحرم النبي ﷺ والمشركون بمكة، وهو يرى أنهم لا يمنعونه، فلما منعوه حل.

والرابع: أن يعلم منعهم إياه فهذا لا يجوز له الإحلال.

واعترضه ابن بشير وقال: ظاهر المذهب: أن له التحلل كيف كان الأمر.

---

(١) «الجواهر» (١/ ٤٤٦).

وفيه نظر فقد نقل الباجي[1] عن ابن المواز عن مالك: أن من علم بالحصر لا يحرم، فإن فعل فليس له حكم المحصور.

ابن هارون: وما رأيت خلافًا كما نقله الباجي واللخمي، انتهى.

واقتصر التونسي على أنه إذا أحرم بعد علمه بالحصر أنه لا يحل إلا بالبيت.

وكذلك نقل سند: ابن القاسم أنه إذا أحصر ثم أحرم فلا يحله إلا البيت؛ لأنه ألزم نفسه ذلك بعد العلم بالمنع كالمسافر يصبح صائمًا في السفر.

الخامس: أن يشك في ذلك فهذا إن منعوه لم يحل إلا أن يشترط الإحلال كما فعل ابن عمر.

خليل: وظاهر المذهب: أن شرط الإحلال لا ينفع؛ لأن المازري لما تكلم عن حديث ضباع الذي في مسلم، وقول الرسول ﷺ لها: «**حجي واشترطي وقولي: اللهم محلي حيث حبستني**»[2]، زاد النسائي: «**فإن لك على ربك ما استثنيت**»، قال جمهور الفقهاء: إن ذلك لا ينفع ، وحملوا حديث ضباعة على أنها قضية في عين خصت لهذه المرأة.

قال صاحب «الإكمال»[3]: لا يرى مالك وأبو حنيفة الاشتراط نافعًا خلافًا لأحمد، وعن الشافعي القولان، وتأوله آخرون على معنى النية بالتحلل بعمرة، وقد جاء ذلك مفسرًا في بعض الروايات.

قال الأصيلي: لا يثبت في الاشتراط إسناد صحيح ، قال النسائي: لا أعلم أسنده عن الزهري غير معمر، وقد أنكر الزهري الاشتراط، انتهى.

النووي[4]: وهذا الذي عَرَّض به القاضي وقال به الأصيلي من تضعيف الحديث غلط فاحش جدا نبهت عليه لئلا يغتر به؛ لأن هذا الحديث مشهور في «صحيح البخاري» و«مسلم» و«سنن أبي داود» و«الترمذي» و«النسائي» وسائر كتب الحديث المعتمدة من طرق متعددة بأسانيد كثيرة عن جماعة من الصحابة، وفي ذكر مسلم من تنويع طرقه أبلغ كفاية.

---

(١) «المنتقى» (٢/ ٢٧٢).

(٢) أخرجه البخاري (٤٨٠١)، ومسلم (١٢٠٧)، والنسائي (٢٧٦٦)، وفي «الكبرى» (٣٧٤٩)

(٣) «الإكمال» (٤/ ٢٢٦).

(٤) «شرح مسلم» (٨/ ١٣٢).

وقوله: (**وَلو أَخَّرَ حلاقَهُ إِلَى بَلَدِه حَلَقَ وَلا دَمَ**) مثله في «المدونة»[١]؛ لأن الحِلاق لما وقع في غير زمانه ومكانه لم يكن نسكًا بل تحللاً فقط.

وَفِيمَا يُكْتَفَى بِهِ ثَلاثَةُ أَقْوَالٍ: الظَّنُّ والشَّكُّ وَالْعِلْمُ، وَرَوَى أَشْهَبُ: يَنْتَظِرُ حَتَّى لَوْ خُلِّيَ لَمْ يُدْرِكِ الْحَجَّ...

أي: وفيما يكتفى به في جواز الإحلال ثلاثة أقوال؛ قيل: يكتفي بالظن؛ لأن الأحكام في الغالب تناط به، وقيل: بالعلم؛ لأنه لما دخل فيه لزمه فلا يخرج إلا بيقين.

ابن راشد: وهذه الأقوال لم أقف عليها على هذه الصور، ففي «التبصرة»: مذهب ابن القاسم: أنه إذا كان على إياس من انكشاف العدو حل مكانه، وإن كان يرى أنه يذهب قبل ذلك أو يشك أمسك إلى وقت ذهاب العدو ولم يدرك فحينئذ يحل، فعلق الإحلال بالإياس، وذلك قد يحصل بالعلم وبغلبة الظن، وأما الشك فلا، وقد صرح بأنه يمسك إذا شك.

وقال أشهب: لا يحل إلى يوم النحر، ولا يقطع التلبية حتى يروح الناس إلى عرفة.

وقال ابن بشير: إن تيقن دوام العدو إلى أن يفوته الحج فههنا قولان؛ المشهور أنه يحل، وإن تيقن زوال المانع أو شك فلا يجوز له التحلل بلا خلاف، فحكى الاتفاق في الشك، فتأمل هذا الموضع فإنه عندي مشكل.

وقال ابن هارون: وما علمت من قال: إنه يباح له التحلل بالشك غير المؤلف. انتهى.

واعلم أنه وقع في المدونة[٢] موضعان؛ **الأول**: أنه إذا يئس أن يصل إلى البيت فيحل بموضعه حيث كان.

قال في «التهذيب»[٣]: وقال في موضع آخر: لا يكون محصورًا حتى يفوته الحج ويصير إن خلي لم يدرك الحج فيما بقي من الأيام، فذهب ابن يونس[٤] إلى أن الأول راجع إلى الثاني، قال: وقاله بعض شيوخنا، وقال غيره: بل ذلك اختلاف قول، والأول أبين. انتهى.

قوله: (**وَرَوَى أَشْهَبُ**) قد تقدم وجهه: أن الحج لما كان معلقًا بوقت وكان الإمساك

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٢٧).
(٢) «المدونة» (١/ ٤٢٦ - ٤٢٧).
(٣) «تهذيب المدونة» (١/ ٥٨٠).
(٤) «الجامع» (٢ / ٥٧١).

عن الوطء والطيب وغيره طاعة، وقد التزم المحرم بالحجِ الإمساكَ عَن هذه الأشياء إلى وقتٍ كَان عليه أن يبقى على تلك الطاعة إلى ذلك الوقت.

اللخمي: ويلزم على قوله: إنه إن أحرم بعمرة وهو على بعد ألا يحل إلا في الوقت الذي يحل فيه لو لم يحصر.

ابن عبد السلام: وأما قول المؤلف: (**وروي أيضًا: ينتظر حتى لو خلي لم يدرك الحج**) فهو في الحقيقة غير القول الذي اعتبر فيه العلم. انتهى.

وفيه نظر؛ لأنه علمه بمقام العدو قد يكون قبل ما لو خلي لم يدرك الحج.

فرع:

قال في «المبسوط» فيمن حل له الإحلال فلم يفعل حتى أصاب النساء: إن كان نوى أن يحل فلا شيء عليه، وإن نوى أن يقيم على إحرامه لقابل فقد أفسد حجه وعليه أن يقضي حجته تلك.

وَلَوْ وَقَفَ وَحُصِرَ عَنِ الْبَيْتِ فَفِيهَا: تَمَّ حَجُّهُ، وَلا يُحِلُّهُ إلا الإفَاضَةَ وَعَلَيْهِ لِجَمِيعِ فَائِته مِنَ الرَّمْيِ وَالْمَبِيت بِمُزْدَلِفَةَ وَمِنًى هَدْيٌ كَمَا لَوْ نَسِيَ الْجَمِيعَ، وَقِيلَ: لا هَدْيَ عَلَيْه، وَقَالَ الْبَاجِيُّ: يَنْتَظِرُ أَيَّامًا فَإِنْ أَمْكَنَتْهُ الإفَاضَةُ وَإِلا حَلَّ...

نحوه في «المدونة»[1] ولم يبين فيها هل حصر بمرض أو عدو؟ وحملها سحنون على أنه بمرض وذكره عن مالك، ومثله في «الواضحة»، وكذلك في موضع من «كتاب محمد»، وفي موضع آخر منه: بعدو.

ابن أبي زيد[2]: ورواية بعدو أصوب، وقال غيره: لو كان بعدو لما لزم الهدي؛ لأن مذهب ابن القاسم: سقوط الهدي عمن أحصر بعدو.

وأجيب: بأن ذلك إنما هو في حق من لم يقف بعرفة.

وقوله: (**وَلاَ يُحِلُّهُ إلاَ الإفَاضَةَ**) أي: لا يزال محرمًا ولو أقام سنين - حتى يطوف للإفاضة؛ إذ لا يتم الحج إلا به، وعليه لجميع فائته من الرمي والمبيت بمزدلفة ومنى -

(١) «المدونة» (١/ ٤٥٤).

(٢) «النوادر والزيادات» (٢/ ٤٣١).

هدي، كما لو نسي الجميع.

وقال التونسي في هذه المسألة : الأشبه أن يخير بين أن يبقى على إحرامه أو يحل ويبطل حجه ويكون عليه الحج إن كان صرورة ، قال: ولا يكون أسوأ حالاً ممن حصره العدو قبل وقوف عرفة.

وقوله: (**وَعَلَيْهِ لِجَمِيعِ فَائِتِه... إلخ**) هو مذهب «المدونة».

وقوله: (**كَمَا لَوْ نَسِيَ الْجَمِيعَ**) هو كذلك في «المدونة»[١] .

خليل: ولو قيل: إذا نسي الرمي والمبيت بالمزدلفة بالتعدد ما بَعُدَ؛ لتعدد الموجبات كما في العمد، وكأنهم لاحظوا أن الموجب واحد لا سيما وهو معذور.

ابن راشد: والقائل بإسقاط الهدي قاسه على التحلل قبل الوقوف، وما ذكره عن الباجي هو كذلك في «المنتقى»، وهو يقتضي أنه حمل [المسألة على العدو][٢] .

فَإِنْ حُصِرَ عَنْ عَرَفَةَ فَقَطْ لَمْ يَحِلَّ إلا أَنْ يَطُوفَ وَيَسْعَى، وَلا يَكْفِي طَوَافُ الْقُدُومِ وَلا هَدْيَ عَلَيْهِ.

لما كان حصر العدو على ثلاثة أقسام:

الأول: أن يحصر عن البيت والوقوف.

والثاني: أن يحصر عن البيت فقط وتكلم المصنف عليهما.

أتبع ذلك بالكلام على القسم الثالث وهو أن يحصر عن عرفة فقط، وإنما لم يحل إلا البيت لقدرته عليه؛ لقوله ﷺ: «**إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم**»[٣]، ولم يكفه طواف القدوم والسعي بعده؛ لكونه لم ينو بهما التحلل ، وهذا مذهب «المدونة»، وقال عبد الملك : يكفيه طوافه وسعيه أولا، وذكر ابن بشير خلافًا فيمن صد بعدو بعد أن طاف طواف القدوم ولم يقف بعرفة هل يجوز له التحلل أم لا؛ لأنه لم يأت التحلل إلا فيمن صد عن البيت قبل الوصول إليه؟

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٥٤).

(٢) في ط : مسألة العدو.

(٣) أخرجه البخاري (٦٨٥٨)، ومسلم (١٣٣٧) من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه.

وَلا قَضَاءَ عَلَى مَحْصُورٍ.

لأنه معذور، ولا خلاف في ذلك عندنا، وأوجب أبو حنيفة القضاء، وذلك لأنه ﷺ لما صد عن عمرة الحديبية ووقع الصلح على أن قاضى أهل مكة على تمكينه في العام القابل، فاعتمر هو وأصحابه في العام المقبل وسميت عمرة القضاء، والمالكية يقولون: إن سميت عمرة القضاء؛ لمقاضاته عليه الصلاة والسلام، والحنفية تقول: لأنها قضاء والله أعلم.

وَلا تَسْقُطُ الْفَرِيضَةُ، وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: تَسْقُطُ.

والأول هو القياس كسائر الفرائض ووافق ابن الماجشون أبو مصعب وسحنون ورأوا أنه قد أتى بالمقدور وبذل وسعه، وفيه نظر؛ لأنه لو كان كما قالوا لسقطت الفريضة ولو أحصر قبل الإحرام، وقد وافقوا على أنها لا تسقط.

وحكى المازري [١] أن الداودي ذكر في «كتاب النصيحة» عن أبي بكر [النعالي][٢] أن الفريضة تسقط وإن صد قبل أن يحرم .

المازري[٣] : وأظن أنه حكاه عن رجل آخر من أصحابنا ، وكان بعض شيوخنا يستبشع هذا القول .

عياض[٤] : والذي رأيته في كتاب «النصيحة» للداودي ما هذا نصه: إن من صد بعد إحرامه لم تسقط عنه حجة الفريضة، وقال أبو مصعب: إنه يجزئه عن حجة الفريضة وزاد ابن القرطي: إذا صد أجزأه عن حجة الفريضة، وإن لم يكن أحرم، وهو بعيد في النظر. انتهى قوله.

ولم أره ينسب القول إلى [النعالي] [٥] ولا غيره سوى ابن شعبان [والنعالي][٦] هو

---

(١) «المعلم» (٢/ ٦٨).
(٢) في ط : الثعالبي.
(٣) «المعلم» (٢/ ٦٨).
(٤) «الإكمال» (٤/ ٤٠١).
(٥) في ط : الثعالبي.
(٦) في ط : الثعالبي.

أبو بكر تلميذ ابن شعبان، فقيه مصر في وقته، انتهى.

وَلا يُوجِبُ تَحَلُّلُ الْمَحْصُورِ دمًا خِلافًا لأشْهَبَ.

أي: بعدو، ومنشأ الخلاف هل قوله تعالى: ﴿ **فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ** ﴾ [البقرة:١٩٦] يتناول المحصور بعدو أم لا؟ وقد اختلف في ذلك أئمة اللسان فنقل أبو عبيدة عن الكسائي أنه قال: أحصر في المرض وذهاب النفقة، وحصر في العدو والسجن؛ لقول ابن عباس: لا حصر إلا في العدو.

وقال الفراء[1]: العرب تقول: أحصر بالمرض وحصره العدو، ولا يقال: حصره إلا في العدو.

وقال ابن فارس في «المجمل» [2]: ناس يقولون: حصره المرض وأحصره العدو، عكس الأول، وحكى ابن قتيبة وغيره في المرض وجهين.

ابن بشير وابن هارون وابن راشد: والأول هو المشهور عن أهل اللسان.

ورجح اللخمي وغير واحد قول أشهب؛ لأن الآية نزلت بسبب عمرة الحديبية، قاله ابن عبد البر[3] وغيره.

وأجيب: بأن الهدي لم يكن لأجل الحصر، وإنما كان بعضهم ساق هديًا فأمره بذبحه ولم يأمرهم النبي ﷺ بهدي لحصرهم، قاله التونسي وابن يونس.

وضعف قول أشهب بقوله تعالى: ﴿ **وَلا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ** ﴾ [البقرة:١٩٦] والمحصور بعدو يحلق رأسه حيث كان.

فرع:

قال ابن الماجشون: إذا كان العدو منع من طريق فليس عليه أن يأخذ طريقًا آخر يسلكه في الانتقال حيث لا يسلك بها، ولا يركب المخاوف، وإن لم يجد إلا هذا فهو محصور، وإن وجد طريقًا مأمونة معلومة وهي أبعد فليس بمحصور إن بقي من المدة ما يدرك فيه الحج.

وَلا يَجُوزُ قِتَالُ الحَاصِرِ مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا، وَلا إِعْطَاءُ مَالٍ لِلكَافِرِ.

(١) «معاني القرآن» (١/ ١١٧). (٢) «مجمل اللغة» (١ / ٢٣٨).

(٣) «الاستذكار» (١٢/ ٧٨).

نحوه لابن شاس[١] .

ابن عبد السلام: وسواء كان بمكة أو بالحرم ، وأما إعطاء المال على أن يُخَل بين الناس وبين مكة فلا يجوز إن كان كافرًا، ومفهوم كلامه أنه يجوز إن كان مسلمًا، والأصل في منع القتال ما في الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام، قال يوم فتح مكة: «**إن هذا البلد حرمه الله يوم خلق السماوات والأرض، فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة، وإنه لم يحل القتال فيه لأحد قبلي، ولم يحل لي إلا ساعة من نهار ، فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة**»[٢] .

وفي حديث أبي شريح ـ وهو في الصحيحين ـ أنه عليه الصلاة والسلام قال: «**إن مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس، فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك فيها دمًا**»[٣] .

قال سند: إن كان العدو المانع كافرًا أو لم يبدأ بالقتال فهو بالخيار بين التحلل والقتال؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لم يقاتل من صده مع علوه على الصاد، وإن طلب الكافر مالاً على الطريق كره له دفعه نفيًا للمذلة، وإن كان الصاد مسلمًا فهو كالكافر في القتال ؛ لأنه ظالم، انتهى.

ابن هارون: والصواب قتال العاد، انتهى.

وفي «الكافي»[٤] : وأما من أحصر بعدو غالب من فتنة أو غيرها فلهم قتال العدو ولهم تركه والتربص ، فإن كشف الله عنهم ذلك ورجوا إدراك حجهم نهضوا، وإن يئسوا من زوال العدو نحر من كان معه هدي وحلق كل واحد منهم، وسواء كان ذلك في الحل أو في الحرم. انتهى.

وفي «الإكمال»[٥] : قوله ﷺ: «**لا يحل لأحدكم أن يحمل السلاح بمكة**»[٦] هو محمول عند أهل العلم على حمله لغير ضرورة ولا حاجة، فإن كان خوف أو حاجة إليه

---

(١) «الجواهر» (١/ ٤٤٤).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري (١٠٤)، ومسلم (١٣٥٤).

(٤) «الكافي» (ص/ ١٦١).

(٥) «الإكمال» (٤/ ٤٧٦).

(٦) تقدم تخريجه.

جاز، وهو قول مالك والشافعي وعطاء وعكرمة، وكرهه الحسن البصري تمسكًا بظاهر الحديث.

وحجة الآخر: دخوله عليه الصلاة والسلام عام القضية بما شرطه من السلاح، ودخوله يوم الفتح وعلى رأسه المغفر.

وشذ من الجماعة عكرمة، فرأى عليه إذا احتاج إليه وحمله الفدية، ولعل هذا في حاجته إلى المغفر والدرع وشبههما فلا يكون خلافًا، ثم قال: وقول الكافة أن هذا مخصوص بالنبي ﷺ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**وإنما أحلت لي ساعة من نهار**» فخص بما لم يخص به غيره.

وقال القاضي[١] : في باب الجهاد: ولم يختلف في دخول النبي ﷺ أنه كان حلالاً بدخوله والمغفر على رأسه، ولأنه كان دخلها محاربًا حاملاً للسلاح هو وأصحابه ، ولم يختلفوا في تخصيص النبي ﷺ بذلك، ولم يختلفوا أن من دخلها لحرب بعده أو لغيره أنه لا يحل له دخولها حلالاً . انتهى فانظره.

وحكى الخطابي: أنه إنما حل له تلك الساعة إراقة الدم دون الصيد وغيره، والصواب في مذهب الشافعي: جواز القتال.

النووي[٢]: والجواب عن الأحاديث المذكورة ما أجاب به الشافعي في كتاب «سير الواقدي» أن معناه تحريم نصب القتال وقتالهم بما يعلم كالمنجنيق وغيره إذا أمكن صلاح الحال بدون ذلك.

وَالْحَصْرُ عَنِ الْعُمْرَةِ كَالْحَجِّ .

أي: في جواز التحلل منها بتحقق المانع أو ظنه كما تقدم، والحصر في العمرة هو الأصل؛ لأن ذلك محل النص، والحصر فيها إنما يكون عن البيت.

قال في «الذخيرة»[٣] : قال ابن القاسم: وليس للعمرة حد، بل يتحلل وإن لم يخش الفوات؛ لأنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ صد وهو محرم بعمرة ولم يتأخر، وقال عبد الملك: يقيم ما رجا إدراكها ما لم يضره ذلك . انتهى.

وقوله **(إدراكها)** أي: بزوال العدو ، وصرح بذلك الباجي[٤] .

---

(١) «الإكمال» (٦/ ١٤٥).

(٢) «شرح مسلم» (٩/ ١٢٥).

(٣) «الذخيرة» (٣/ ١٨٨).

(٤) «المنتقى» (٢ / ٢٧٢).

فإن استوطن العدو فإنه يجوز له الإحلال عنده.

الباجي[١] : إلا أن ترجى إباحة الطريق، فإن التوقف في ذلك ومحاولته يجري مجرى زواله.

وَفَوَاتُ الْوُقُوف بخَطَأ الْعَـدَد أَوْ الْمَرضِ أَوْ غَيْره، غَيـر الْعَدُوِّ وَلا يُحلُّهُ إلا الْبَيْتُ ـ وَلَوْ أَقَامَ سنينَ ـ فَيَتحَلَّلُ بأَفْعَالِ الْعُمْرَة عَلَى إهْلاله الأوَّلِ وَلا يَعْـتَدُّ بمَا فَعَلَهُ قبْلَ الْحَصْرِ، وَيُعيدُهُ مِنْ غَيْرِ تَجدْيد إحْرَامٍ...

يعني : أن من فاته الوقـوف بعرفة (**بخَطَأ الْـعَـدَد**) أي : فإن علموا أول الـشهر ثم نسـوه ـ وقد تقـدم حكم ما إذا كان بسبب خطأ أهل الموسم في الرؤيـة ـ أو فات الوقوف بمرض (**أوْ غَيْره**) أي: من عدم رفيق، أو مركوب ،أو عدم الدليل على الطريق.

وقوله: (**وَلا يُحلُّهُ إلا الْبَيْتُ وَلَوْ أَقَامَ سنينَ**) أي: ويجب التمادي على إحرامه.

قوله: (فَيَتحَلَّلُ بأَفْعَالِ الْعُمْرَة عَلَى إهْلاله الأوَّل) أي: من غير أن يجدد إحرامها، لما تقدم أن العـمرة لا ترتدف على الحج، ولا يعتـد بما فعله من طواف وسعي قـبل الفوات؛ لأنه لم ينو به التحلل.

خليل: وإذا ثبت أنه لا يجدد لعمرته إهلالاً فلا يحصل له أجر عمرة.

وأيضًا فقولهم: إنه لو وطئ فيها ليس عليه بدلها يدل على ذلك، والله أعلم.

والفرق بين العدو والمرض، ومـا ذكر معه: أن العدو أمر غـالب عام والمرض خاص، ولأن المريض وغيره، قد يمكنه إتيان البيت بوجه ما، والله سبحانه أعلم.

وَلا يُجَدِّدُ إحْرَامَهَا إلاَ مَنْ أَنْشَأ الْحَجَّ، أَوْ أردَفَهُ في الْحَرَمِ.

قوله: (**إحْرَامَهَا**) أي: العمرة؛ أي: إذا أحرم بالحج من الحرم أو أردفه فيه فإنه يحتاج إلى تجديد إحـرام ، هذا مقتـضى كلام المصنف، وليس كذلك، وإنما يؤمـر أن يخرج إلى الحل فيلبي منه ويدخل إلى العمـرة، ولعل المصنف لما رأى قوله في «المدونة»[٢] : يخـرج إلى الحل فيلبي من الحل، ويعمل عمل العمـرة،ويحج قابلاً ويهدي، ظن أن مراده بقوله: «يلبي» تجديد الإحرام.

---

(١) «المنتقى» (٢/ ٢٧١).

(٢) «المدونة» (١/ ٣٧٣).

ابن عبد السلام: وليس ذلك مراده ولا ذهب إليه أحد من الشراح فيما علمت، وإنما أمر بالخروج لما علم من غير موضع أن كل نسك لابد أن يجمع فيه بين الحل والحرم.

وَلَهُ أَنْ يَبْقَى عَلَى إِحْرَامِهِ ، فَيُجْزِئُهُ وَلا دَمَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: مَا لَمْ يَدْخُلْ مَكَّةَ، وَإِنْ لَمْ يَحِلَّ فَفِي الْهَدْيِ قَوْلانِ...

الضمير في قوله: (**وَلَهُ**) عائد على من فاته الحج بأحد الوجوه المتقدمة، وظاهر كلامه: أنه مخير في البقاء على إحرامه، ونص في «المدونة» [(١)] و«العتبية»[(٢)] على استحباب التحلل ، وقد روى عنه ﷺ أنه قال: «**من فاته الحج فليهل بعمرة وعليه الهدي قابلاً**»[(٣)] .

وقوله: (**وَلا دَمَ**) أي: على من بقي على إحرامه.

وقوله: (**وَقِيلَ: مَا لَمْ يَدْخُلْ مَكَّةَ**) راجع إلى قوله: (**وَلَهُ أَنْ يَبْقَى عَلَى إِحْرَامِهِ**) وحاصله: أنه مخير ما لم يدخل مكة، فإذا دخلها فهل له التمادي ؟ قولان.

والقول الثاني من كلام المصنف هو مذهب «المدونة» و«الموازية»، قال في «المدونة»[(٤)] في أول الحج الثالث: وإنما له أن يثبت على إحرامه ذلك إلى قابل ما لم يدخل مكة، فإذا دخلها فليطف بالبيت ويسعى ويحل من إحرامه ذلك ولا يثبت عليه.

سند: يريد أنه يكره له التمادي على الإحرام خشية ارتكاب المحظورات، وألحق اللخمي بمكة في استحباب التحلل ما إذا كان قريبًا منها.

وما صَدَّرَ المصنف به حكاه ابن نافع عن مالك.

وقوله: (**فَيُجْزِئُهُ**) يعني: إن بقي على إحرامه وحج من قابل أجزأه عن حجة الإسلام، وهذا هو مذهب «المدونة»، وقال ابن وهب: لا يجوز له البقاء على الإحرام وإن بقي فلا يجزئه عن حجة الإسلام.

ابن راشد: والأول أصح؛ لأن إحرامه إنما كان عن حجة الإسلام وقد بقي على ذلك الإحرام حتى حج.

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٩٩).

(٢) «البيان والتحصيل» (٤/ ٤١).

(٣) «الموطأ» (١٤٥٧).

(٤) «المدونة» (١/ ٤٢٧).

وقوله: (**وَإِنْ لَمْ يَحِلَّ فَفِي الْهَدْيِ قَوْلانِ**) مذهب «المدونة»: السقوط، ومذهب «العتبية»: الوجوب؛ إما لأنه لتأخير أفعال الحج عن وقته، وإما على سبيل الاحتياط إذ الغالب عدم الوفاء بحق الإحرام مع طول المقام ولهذا قال بعضهم: إذا أهدى لا يأكل منه؛ لاحتمال أن يكون أماط أذى ، والدم إذا كان لإماطة الأذى لا يؤكل منه.

فَإِنْ تَأَخَّرَ إِلَى أَشْهُرِ الحَجِّ فَلا يَتَحلَّلُ ، فَإِنْ تَحلَّلَ فَقَال ابْنُ الْقَاسِمِ: يَمْضى وَلا يَكُونُ مُتَمَتِّعًا؛ لأَنَّهُ لَمْ يَبْتَدِئْ بِعُمْرَةٍ، وَقَالَ أَيْضًا : لا يَمْضِي، وَقَالَ أَيْضًا: يَمْضِي وَيَكُونُ مُتَمَتِّعًا...

يعني: فإن أراد البقاء على إحرامه ثم بدا له أن يحل فذلك له ما لم تدخل أشهر الحج من العام المقبل، فلا يتحلل؛ ليسارة ما بقي.

فإن تحلل فهل يصح تحلله؟ قال ابن القاسم أولاً: يمضي تحلله ويصح.

وقال أيضًا: لا يمضي تحلله؛ بناءً على أن الدوام كالابتداء فلا يمضي أو لا فيمضي؟

وإذا قلنا: إن تحلله يمضي وحج ذلك العام فهل يكون متمتعًا؟ قولان لابن القاسم أيضًا، والأقرب أنه ليس بتمتع؛ لأن المتمتع من تمتع بالعمرة إلى حج، وهذا إنما تمتع من حج إلى حج.

وعلى قول ابن القاسم أنه يكون متمتعا يجب عليه دم التمتع؛ لأنه استمتع بتحلله كما في العمرة.

التونسي: وعلى هذا القول أنه إنما يجب عليه الهدي إذا حج من عامه، فإن لم يحج من عامه فلا، وفي هذا نظر؛ لأنه قد انتفع بالتحلل الذي حل به من الإحرام، فيجب أن يكون عليه الدم بكل حال، حج من عامه أو لم يحج، كما لو حل قبل أشهر الحج لكان عليه دم التحلل وإن لم يكن متمتعًا، انتهى.

وهذه الثلاثة الأقوال في «المدونة»[1] ولم يختلف قول ابن القاسم فيها ثلاث مرات إلا في هذه المسألة.

فَإِنْ كَانَ الْفَوَاتُ بَعْدَ الإفْسَادِ أَوْ قَبْلَهُ فَلا يَبْقَى وَيَتَحَلَّلُ بِعُمْرَةٍ مِنَ الْحلِّ، وَيَجِبُ الْقَضاءُ فِي قَابِلٍ، وَدَمُ الْفَوَاتِ لا دَمُ قِرَانٍ، وَمُتْعَةٌ لِلْفَائِت بِخِلافِ الْمُفْسِدِ وَشُبِّهَتْ بِمُتَعَدِّي

---

(١) «تهذيب المدونة» (١/ ٥٨٩).

الْمِيقَاتِ يُحْرِمُ ثُمَّ يَفُوتُ أَوْ يَفْسُدُ، وأَمَّا الْقَضَاءُ فَكالأصْلِ...

يعني: فإن اجتمع في الحج فوات وإفساد، سواء كان الإفساد أولاً أو ثانيًا فلا يجوز له البقاء هنا على إحرامه؛ لأن فيه تماديًا على الفساد، ويتحلل بعمرة من الحل؛ يريد إذا كان أحرم بالحج من مكة أو أردفه فيه، ولو كان إحرامه من الحل لم يخرج إليه كما تقدم.

قوله: (**وَيَجِبُ الْقَضَاءُ**) ظاهر كما في سائر صور الإفساد والفوات، ثم لا يخلو إما أن يكون ما فاته أو أفسده إفرادًا وتمتعًا أو قرانًا، فالإفراد لا يحتاج فيه إلا إلى هديين، أحدهما للفوات والثاني للفساد.

ابن عبد السلام: هذا مذهب «المدونة»، وقيل: يسقط عنه دم الفساد إذا جامع ثم فاته الحج، انتهى.

وإن كان قرانًا أو تمتعًا فقال المصنف: لا شيء عليه في ذلك القران أو التمتع، ويكون عليه إذا قضى ثلاث هدايا؛ هدي للفساد وهدي للفوات وهدي للقران أو التمتع الثاني.

وما حكاه من سقوط دم القران الفائت هو في «الموازية» من رواية أبي زيد عن ابن القاسم.

وروى ابن القاسم عن مالك أنه لا يسقط حكاه الباجي[١].

ونسب اللخمي القولين لابن القاسم قال: والسقوط أحسن؛ لأنه آل أمره إلى عمرة ولم يتم القران.

وحكى ابن يونس عن ابن القاسم في سقوط دم المتعة قولين أيضًا.

وقال في «البيان»[٢]: مذهب «المدونة»: أن الفوات لا يسقط عنه دم القران إن كان قارنًا ولا دم الفساد إن وطئ قبل أن يفوت الحج، قال في الحج الثالث فيمن وطئ ثم فاته الحج: إن عليه هديين، والتمتع مقيس عليه.

وقوله: (**بِخِلافِ الْمُفْسِدِ**) أي: فإنه يجب عليه هدي القران والتمتع.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٩).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٦٢).

قال في «البيان»[1] ولا خلاف في ذلك. انتهى.

والفرق: أن الفوات يبيح القطع فتذهب صورة القران والتمتع في الصورة والحكم بخلاف الإفساد فإنه يجب معه التمادي فتبقى صورتها ظاهرة، فلذلك وجب ترتب أثرها وهو الهدي كما في الصحيح.

قوله: **(وَشُبِّهَتْ)** أي: وشبهت هذه المسألة في سقوط الدم في الفوات دون الفساد بما تقدم من أن المشهور سقوط دم التعدي عنه إذا فاته الحج، بخلاف ما إذا أفسده، فإنه لا يسقط عنه الهدي، وهذا التشبيه لابن يونس وغيره.

هذه المسألة تقدمت من كلام المصنف وذكر فيها عن ابن القاسم أن عليه أربع هدايا، وأن أصبغ قال: عليه ثلاث وهو الصحيح، لكن بين هنا أنه لا فرق بين تقدم الفوات على الإفساد أو العكس.

وقوله: **(وَأَمَّا الْقَضَاءُ فَكَالأَصْلِ)** ظاهر وقد تقدم.

وَإِن كَانَ مَعَ الْمُحْصَرِ هَدْيٌ حَبَسَهُ مَعَهُ إلا أنْ يَخَافَ عَلَيْهِ فَلْيَبْعَثْ بِهِ فَيُنْحَرَ بِمكَّةَ.

أي: المحصر بمرض؛ لأن حكم هدي المحصر بالعدو قد تقدم أنه يذبحه حيث كان، وأمر بحبسه لاحتمال أن يصح فيذهب به، إلا أن يخاف على الهدي لطول مرضه أو غير ذلك فإنه يبعثه إذ لا مانع للهدي.

قال في «الذخيرة»[2]: وإن قدر المحصر - أي: بعدو - على إرسال الهدي أرسله وإن تعذر نحره في الحل.

وَلا يُجزِئُ هَدْيٌ مَعَهُ عَنِ الْفَوات بَعَثَهُ أَوْ تَرَكَهُ.

يعني: أن ما قلده المحرم أو أشعره قبل أن يفوته الحج لا يجزئه عن دم الفوات سواء بعثه أو تركه عنده؛ لأنه بالتقليد وجب فلا يجزئ عن واجب آخر.

وقد اختلف قول مالك فيمن ساق هديًا في عمرة ثم أردف الحج أو فرغ من عمرته وتمتع هل يجزئه ذلك الهدي عن تمتعه وقرانه؟ والذي رجع إليه في «المدونة» في مسألة

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٦٢).

(٢) «الذخيرة» (٣/ ١٨٨).

التمتع الإجزاء وكذلك قال في «المدونة» في امرأة دخلت مكة بعمرة فحاضت قبل أن تطوف، وخشيت فوات الحج، أنها تردف الحج على العمرة، ويجزئها عن دم القران ما ساقته أولاً قبل إردافها .

وخرج بعضهم خلافًا في تعيين الهدي بالتقليد والإشعار من هذه المسألة، وعلى هذا فلا يبعد أن يختلف في مسألة الفوات، والله أعلم.

وَيؤَخَّرُ دَمُ الْفَوَاتِ إِلَى الْقَضَاءِ، وَفِي إِجْزَائه قَبْلَهُ قَوْلان لابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ، وَكَانَ مَالِكٌ يُخَفِّفُهُ ثُمَّ اسْتَثْقَلَهُ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَوْ لَمْ يُجزِئْهُ مَا أُهديَ عَنْهُ بَعْدَ الْمَوْتِ .

قال في «المدونة»[1]: ولا ينحر الهدي إلا في حجة القضاء، فإن اعتمر بعد أن فاته الحج فنحر هدي الفوات في عمرته أجزأه، وقد كان مالك يخففه ثم استثقله.

قال ابن القاسم: ولا أحب له أن يفعل إلا بعد القضاء ، وإن فعل أجزأ ثم ذكر ما ذكره المصنف عنه ونقل ابن يونس عن أشهب عدم الإجزاء إن قدمه، وإنما أمر بتأخير الهدي لحجة القضاء ليتفق الجابر النسكي والجابر المالي.

ورأى بعض الشيوخ أن ما استدل به ابن القاسم مصادرة على المطلوب ، وأن من يقول بعدم الإجزاء إذا تقدم يخالف في مسألة الميت.

وَلَوْ أَفْسَدَ ثُمَّ فَاتَ، أَوْ فَاتَ ثُمَّ أفْسَدَ قَبْلَ تحلُّلِ الْعُمرَةِ أَو فِيهَا فَقَضاءٌ وَاحِدٌ وَهَدْيَانِ، وَلا بَدَلَ لِعُمْرَةِ التَّحلُّلِ...

تصور كلامه واضح.

وقوله: (**فَقَضاءٌ وَاحِدٌ**) أي: للحج، (**وَهَدْيَانِ**) أي: هدي للفوات وآخر للفساد، ولا بدل لعمرة التحلل، أي : لا يقضيها لأنها ليست عمرة في الحقيقة بدليل أنه لا يحرم لها، وإنما هي تحلل بطواف وسعي.

وَلا تُفِيدُ الْمَرِيضَ نِيَّةُ التَّحَلُّلِ أَوَّلاً بِتَقْدِيرِ الْعَجْزِ.

يعني: أن المريض إذا أحرم وشرط أنه إن حصل له عجز يتحلل ـ فلا تفيده تلك النية، وكذلك أيضًا إن شرطت المرأة عند إحرامها أنها إن حصل لها حيض تحللت ـ لم يفدها

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٥٠).

ذلك الشرط؛ لأنه شرط مخالف لسنة الإحرام.

وَحَبْسُ السُّلْطَانِ كَالْمَرَضِ عَلى الْمَنْصُوصِ لا كَالْعَدُوِّ ، وَثَالِثُهَا: إِنْ كَانَ حُبِسَ لِحَقٍّ فَكَالْمَرَضِ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: كُنْتُ عِنْدَ مَالِك ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ سَنَةَ خَمْسٍ وَسِتِّينَ ومِائَةٍ فَسُئِلَ عَنْ قَوْمٍ اتُّهِمُوا بِدَمٍ فَحُبِسُوا بِالْمَدِينَةِ مُحْرِمِينَ فَقَالَ: لا يُحِلُّهُمْ إلا الْبَيْتُ.

يعني: أنه اختلف إذا حبس السلطان قومًا محرمين فالمنصوص أي: المنقول عن مالك في «المدونة» [(١)] أن ذلك كالمرض؛ أي: لا يحلهم إلا البيت، ولو قال: المشهور لكان أولى؛ لأن الغالب من عادته ألا يجعل مقابل المنصوص منصوصًا.

ووجه المشهور: أن هذا خاص ببعض الناس فكان كالمرض ، والقول بأنه كالعدو نقله ابن بشير عن المتأخرين ، والقول الثالث نقله في «البيان» عن مالك، ولم يجعله خلافًا للأول، بل ساقه على أنه وفاق، وهو اختيار ابن يونس، وقطع ابن القصار بأنه كالمرض إذا سُجِنوا بحق وتردد إذا سجنوا بباطل.

اللخمي: ولا فرق بين حصر بدَينٍ أو بدم،وما حكاه ابن القاسم هو كذلك في «المدونة»[(٢)] وغيرها، وهو القول الأول من كلام المصنف.

زاد في «النوادر»[(٣)] فيه عن مالك : أو يثبت عليهما ما ادعى عليهما فيقتلان.

ابن رشد: وهو تمام المسألة ، وإنما ردهما مثل المريض لأنهما حبسا بالحكم الذي أوجبه الله تعالى ، فكان بمنزلة المرض الذي هو من عند الله. انتهى.

ابن عبد السلام: وظاهر كلام ابن رشد: أن الظلم الموجب لتحلل المحبوس بالعدو وإلحاقه به، وهو أن يكون ظلمًا وعداءً في ظاهر الحال، ولا يحتاج أن يكون ظلمًا في نفس الأمر، حتى أنه إن حبسه بتهمة ظاهرة فهو كالمرض وإن كان يعلم في نفسه أنه بريء قال: وفيه عندي نظر ، وإنما كان ينبغي أن يحال المرء على ما يعلم من نفسه؛ لأن الإحلال والإحرام من الأحكام التي بين العبد وربه، ولا مدخل فيها للولاة، فمن علم من نفسه البراءة جاز له التحلل ، ولو كان سبب التهمة ظاهر.

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٣٣).

(٢) «المدونة» (١/ ٤٣٣).

(٣) «النوادر والزيادات» (٢/ ٤٣٤).

وَمَنْعُ السَّيِّدِ عَبْدَهُ الْمُحْرِمَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ يُوجِبُ عَلَيْهِ الْقَضَاءَ إِذَا تَمَكَّنَ بِإِذْنٍ أَوْ عِتْقٍ فَيَجِبُ الْهَدْيُ، وَقِيلَ: كَالْحَصْرِ...

يعني: أن العبد إذا أحرم بغير إذن سيده فله أن يحلله ويجب على العبد القضاء إذا أذن له سيده أو عتق على المشهور، ويجب الهدي.

ابن المواز: ويحتاج فيه لإذن السيد.

ابن عبد السلام: وقد يقال: إذن السيد في القضاء يستلزم الإذن في توابعه، وقال أشهب وسحنون: لا قضاء عليه.

التونسي واللخمي: وهذا أبين ؛ لأن السيد قد رد إحرامه من أصله، وإليه أشار بقوله: (**وَقِيلَ: كَالْحَصْرِ**) أي: كحصر العدو عن حج التطوع، والفرق للمشهور: أن العبد لما أحرم بغير إذن سيده مع علمه بأن السيد يمنعه صار بمنزلة من علم بالحصر ثم أحرم، ومثل ذلك لا يعذر، ولا يحلله إلا البيت.

اللخمي وغيره: ويستحب للسيد ألا يحلله إذا كان السيد محرمًا

ابن الجلاب[١] : ويستحب لمن استأذنه عبده في الحج أن يأذن له إذا لم يضر به ذلك، ومن خرج بعبده إلى مكة فاستأذنه في الإحرام فليأذن له، وإن نقص ذلك من ثمنه، وإن لم يفعل فلا شيء عليه.

سند: وينعقد إحرام العبد بغير إذن سيده عند الفقهاء كافة، خلافًا لأهل الظاهر؛ قياسًا على الصوم والصلاة ثم يجب على العبد الموافقة على التحليل ، فإن لم يوافق وكمل الحج أثم ولا هدي عليه، وتحليله يكون بالنية والحلاق؛ لأن رفض النية وحده يبطل الإحرام. انتهى.

قيل لأشهب: فهل يمنعه سيده أن يحل من ذلك في عمرة ؟

قال: إن كان قريبًا فلا يمنعه، وإن كان بعيدًا فإما أن يبقيه على إحرامه إلى قابل، وإما أن يأذن له في فسخه في عمرة.

قال في «المدونة»[٢] : وعلى العبد الصوم لما حلله السيد، إلا أن يهدي عنه سيده أو

(١) «التفريع» (١/ ٣٥٣).
(٢) «المدونة» (١/ ٤٩٨).

يطعم، وقال يحيى: لا أعرف في هذا إطعاما ، وإنما هو هدي أو صيام؛ أي: لأن الإطعام إنما هو في فدية الأذى، ورأى في المشهور أنه لما أحرم مع علمه بأن للسيد أن يحلله صار العبد كأنه قاصد التحليل، فصار كفدية الأذى.

اللخمي: ثم لا يخلو العبد في الإحرام الذي أحله منه السيد من أربعة أوجه: إما أن يكون متطوعًا به، أو منذورًا في حج عام بعينه، أو منذورًا مضمونًا، أو نوى حجة الإسلام وهو يظن أن ذلك عليه.

فإن نوى تطوعًا بغير نذر أو نذر حج ذلك العام لم يلزمه القضاء إن أذن له السيد أو عتق في عام آخر، وإن أذن له أو عتق في ذلك العام الذي أحله منه وهو يدرك الحج ندب إلى الوفاء به وليس بواجب.

وإن كان منظورًا مضمونًا فأحرم ينوي قضاء ذلك النذر ثم رد السيد إحرامه كان عليه القضاء متى عتق؛ لأن السيد إنما رد ذلك الإحرام ولم يرد النذر ولا العقد المتقدم قبل الإحرام.

واختلف هل للسيد أن يرد عقده للنذر؟ فأجاز ذلك ابن القاسم، ومنعه أشهب، وهو أحسن؛ لأن ذلك العقد لا يضر للسيد ما دام العبد في ملكه ولا يحط من الثمن إن باعه.

وإن أحرم ينوي حجة الإسلام وظن أن ذلك عليه، لم يكن عليه شيء ما دام في الرق، وإن أذن له السيد فإن عتق أتى بحجة الإسلام فقط.

وَلَيْسَ لَهُ مَنْعُ الْمَأْذُونِ لَهُ كَالْمَرْأَةِ فِي التَّطَوُّعِ ، وَيُقْضَى لَهُمَا عَلَيْهِمَا وَعَلَى الْمُشْتَرِي، وَهُوَ عَيْبٌ إِلا أَنْ يَقْرُبَ الإِحْلالُ وَلَهُ بَيْعُهُ إِنْ قَرُبَ الإِحْلالُ...

المراد بالمأذون : المأذون له في الحج لا المأذون له في التجارة، فإن المأذون له في التجارة هنا كغيره، ويدل على أن مراد المصنف بالمأذون ما ذكرناه: قوله أولاً: (**عبده المحرم بغير إذنه**) يعني: أن السيد إذا أذن لعبده في الحج فليس له منعه، كالمرأة في التطوع إذا أذن لها زوجها فيه فليس له منعها.

(**وَيُقْضَى لَهُمَا**) أي: للعبد والمرأة (**عَلَيْهِمَا**) أي: على السيد والزوج، ولا إشكال على هذا إن أحرما ، وأما قبل الإحرام فنص مالك على أن له أن يمنع العبد.

اللخمي: وليس بالبين، وقال سند: ظاهر «الكتاب» يقتضي أنه ليس له منعه بعد

الإذن وإن لم يحرم.

قوله: **(فِي التَّطَوُّعِ)** ولم يقل: في حج التطوع؛ ليشمل الإحرام بالحج والعمرة، وهل يجوز بيع الرقيق محرمًا؟ أجاز ذلك في «المدونة»[١] ، قال فيها: وليس للمشتري إحلاله، قال سحنون: لا يجوز بيعه ويفسخ ، قال: ومتى يأخذه، بعد الحج أو قبله؟ ألا ترى أن ابن القاسم يقول: إذا آجر عبده شهرًا لم يجز له بيعه.

اللخمي: وقد يفرق بين السؤالين ، لأن العبد المحرم منافعه لمشتريه، وفي الإجارة منافعه قد بيعت، فيستخف من كان في الإحرام لهذا، ثم اختار الصحة إن كان المشتري محرمًا، ولو كان الموضع بعيدًا؛ لأنه خارج معه، والفساد إن كان غير محرمٍ إلا أن يكون الموضع قريبًا والأيام يسيرة ، وعلى الصحة فإن علم المشتري أولاً بذلك فلا مقال له، وإن لم يعلم فذلك عيب يوجب الخيار، وهو معنى قوله: **(وَهُوَ عَيْبٌ)**.

وقوله: **(إلا أَنْ يَقْرُبَ الإِحْلالُ)** أي: فليس بعيب، وكذلك قال في «المدونة»، وينبغي أن يكون الحكم إذا باعه السيد قبل أن يعلم بالإحرام ، ثم رده عليه المشتري أن يكون له تحليله كما قالوا إذا تزوج العبد بغير إذن سيده.

وقوله: **(وَلَهُ بَيْعُهُ إِنْ قَرُبَ الإِحْلالُ)** **ابن بشير**: وإذا أحرم العبد بإذن سيده فأراد السيد أن يبيعه فهل له ذلك؟ أما إن لم يبق من مدة الإحرام إلا اليسير فله بيعه، وإن بقي الزمان الكثير فقولان، انتهى.

وكأنه فهم أن خلاف سحنون مقيد بما إذا طال الزمان ، وظاهر ما حكاه اللخمي عنه العموم.

قوله: **(وَلَهُ بَيْعُهُ إِنْ قَرُبَ الإِحْلالُ)** ظاهره: أنه ليس له ذلك إن لم يقرب، وهو خلاف مذهب «المدونة».

وإن أراد أنه يجوز له بيعه من غير بيان فهو مشكل، ولم أر من صرح بذلك، وإن أراد أنه يتفق على جواز بيعه إذا قرب الإحلال ويختلف إذا بعد كما قال ابن بشير، فكلامه ينبئ عن هذا.

وَمَا لَزِمَ الْمَأْذُونَ عَنْ خَطأٍ أَوْ ضَرُورَةٍ فَإِنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي الإِخْرَاجِ وَإِلا صَامَ بِغَيْرِ مَنْعٍ،

(١) «المدونة» (١/ ٤٩٨).

فَإِنْ تَعَمَّدَ فَلَهُ مَنْعُهُ وَإِنْ أَضَرَّ بِهِ فِي عَمَلِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ...

يعني: أن السيد إذا أذن لعبده في الحج ولزمه دم أو صوم فإن لزم ذلك لعذر؛ كمن مرض حتى فاته الحج أو فاته الوقوف بخطأ في العدد، أو في الهلال أو بخطأ في الطريق، أو قتل صيدًا خطأ، أو لبس ، أو تطيب لضرورة التداوي ، فإن أذن له سيده في إخراج الهدي والفدية بالنسك أو الإطعام فعل، وهذا هو الجاري على المشهور من إجزاء الكفارة بالإطعام مع الإذن، وإن لم يأذن له صام وإن أضر به في عمله .

وإن تعمد موجب الهدي أو الفدية ـ فلا شك ـ إن أذن له في الإخراج أنه يفعل، وإن لم يأذن له فأراد الصوم فإن لم يضر ذلك بالسيد فله ذلك، إلا إن أضر به على المشهور خلافًا لابن وهب وابن الماجشون وابن حبيب، ورأوا أنه لما أذن له في الحج فقد أذن له في توابعه.

فَلَوْ أَفْسَدَ فَفِي وُجُوبِ الإِذْنِ لَهُ فِي الْقَضَاءِ قَوْلانِ لأَصْبَغَ وَأَشْهَبَ .

أي: في القضاء، رأى أصبغ أن ذلك عليه؛ لأنه من آثار إذنه.

ابن المواز: والصواب قول أشهب؛ لضرر السيد.

قال في «الموازية»: وإن أذن له ففاته الحج فعليه القضاء والهدي إذا أعتق.

وَمَنْعُ الزَّوْجِ زَوْجَتَهُ الْمُحْرِمَةَ فِي التَّطَوُّعِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ كَمَنْعِ الْعَبْدِ فِي الْقَوْلَيْنِ.

أي في التطوع بغير إذنه، فيجب عليها أن تطيعه وتتحلل ، وقوله: (**فِي الْقَوْلَيْنِ**) **أي**: هل يلزمها القضاء إذا أذن لها أو فارقته أو لا يلزمها؟ فالتشبيه إنما هو في القضاء؛ إذ لم يتقدم له قولان إلا في ذلك.

وقيد اللخمي الخلاف بالنذر المعين والتطوع، قال : ويلزمها القضاء في المضمون قولاً واحدًا.

فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ أَثِمَتْ ، وَلَهُ مُبَاشَرتُهَا بِخِلافِ الْفَرِيضَةِ عَلَى الأَصَحِّ.

أي: فإن لم تقبل ما أمرها به من التحلل أثمت لمنعها حينئذ حقه عدوانًا ، وله حينئذ مباشرتها كارهة، وأما الفريضة فلا يحلها منها على أصح القولين.

فرع:

روي عن مالك وابن القاسم في التي تركت مهرها لزوجها ليأذن لها: ترجع عليه بمهرها؛ لأنه يلزمه أن يدعها.

وقال ابن القاسم في رواية [ابن][١] أبي جعفر: إن كانت عالمة أن لها أن تحج وإن كره فالعطية ماضية، وإن كانت جاهلة رجعت عليه، واختاره يحيى بن عمر وابن يونس، وهو يحتمل الوفاق ، وجزم في «البيان»[٢] بالموافقة، قال: ولو أعطته مهرها على أن يحج بها لم يجز؛ لأنه فسخ دينٍ في دَيْنٍ ، قاله ابن القاسم في سماع أصبغ من كتاب السلم وفي سماع عيسى من الصدقات والهبات ما يعارض ذلك فقف عليه.

ومقابل الأصح مقتضى كلام ابن يونس أنه منصوص؛ لقوله: فصار في المرأة إذا أحرمت بفريضة بغير إذن زوجها قولان، قول بأن له أن يحللها، وقول إنه ليس له ذلك ، وقال بعضهم: هو مأخوذ من مسألة «المدونة» التي ذكرها المصنف.

ولعل هذا هو المعتبر عند المصنف، ولذلك عقب ذلك بمسألة «المدونة» إشارة إلى ما أخذ من مقابل الأصح، والله أعلم.

وَفِيهَا: وَلَوْ حَلَّلَهَا مِنْ فَرِيضَةٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَعَلَيْهَا الْقَضَاءُ، فَقِيلَ: عَلَى ظَاهِرِهِ؛ لِقَوْلِهِ: وَإِنْ أَذِنَ لَهَا فِي عَامِهَا أَجْزَأَهَا عَنِ الْفَرِيضَةِ وَالْقَضَاءِ؛ لأَنَّهَا قَضَتْ وَاجِبًا بِوَاجِبٍ، بِخِلافِ الْعَبْدِ فَإِنَّهُ يُدْخِلُ تَطَوُّعًا مَعَ وَاجِبٍ - يَعْنِي: إِذَا حَلَّلَهُ ثُمَّ عَتَقَ - وَقِيلَ: فِي اعْتِقَادِهِمَا أَوْ تَعَدِّيًا مِنْهُ وَهُوَ الصَّوَابُ، وَقَوْلُهُ : وَلَوْ أَذِنَ - يَعْنِي: بِنَاءً عَلَى اعْتِقَادِهِ الْفَاسِدِ أَوْ عَلَى تَمْكِينِهِ بَعْدَ ظُلْمِهِ - وَقِيلَ: قَبْلَ الْمِيقَاتِ...

قال في «المدونة»[٣] : قيل: فإن أحرمت المرأة بفريضة بغير إذن زوجها فحللها ثم أذن لها من عامها بحجة فحجت أيجزئها حجها عن حجة الفريضة والقضاء؟ قال: أرجو ذلك.

وأما إن أحرم عبد بغير إذن سيده فحلله ثم أعتقه فحج ينوي القضاء وحجة الإسلام

---

(١) سقط من ط.
(٢) «البيان والتحصيل» (٤/ ٤٢).
(٣) «المدونة» (١/ ٤٩٨).

أجزأته للقضاء لا للفريضة، كما لو نذر عبده فقال: إن أعتق الله رقبتي فعليَّ المشي إلى بيت الله في حجة، ثم أعتق فإنه يحج حجة الإسلام ثم النذر بعدها، ولا تجزئه حجته حين أعتق عنهما؛ لأنه أدخل تطوعًا مع واجب، ولو كان حللها من تطوع لكانت كالعبد، انتهى، فتعلق مقابل الأصح بقوله: (**وَلَوْ أَذِنَ**) بقوله: (**وَالْقَضَاء**) ورأى أن جعل الإذن له وإطلاق القضاء على فعلها يدلان على أن التحلل سائغ، وهو تأويل ابن أبي زيد[1]، وقوله: (**بِخِلافِ الْعَبْدِ... إلخ**) ظاهر التصور من لفظ «المدونة»، والقائلون بالأصح اختلفوا على تأويلين.

أولهما: أن ذلك التحلل الذي دل عليه لفظ «المدونة» إنما كان من اعتقاد الزوج والزوجة أنه الحكم الشرعي في المسألة، أو على سبيل التعدي من الزوج، وجعل عداءه في ذلك تحيلاً لشبهه به. فقوله: (**ولَوْ أَذِنَ**) يعني: بناءً على اعتقاده الفاسد، أو على تمكينه بعد ظلمه.

قال المصنف: (**وَهُوَ الصَّوَابُ**) وهو يرجع في المعنى إلى تأويلين، وكذلك قال ابن عبد السلام، وقرره ابن هارون على أنه تأويلان حقيقة، والأول أولى؛ لقوله: (**هُوَ الصَّوَابُ**) فأعاد الضمير مفردًا، وعلى هذا التأويل فتحللها باطل ولم تزل بعد محرِمة.

ابن المواز: وعليها من الفدية وغيرها ما على المحرم، وإن وطئها فسد حجها وتتمه وتقضي ويجزئها ذلك عن حجة الإسلام، وتهدي في القضاء، وترجع بالهدي على الزوج ولو فارقها فتزوجت غيره قبل القضاء فنكاحها باطل؛ لأنها محرمة، ولو تزوجت بعد تمام الفاسد وقبل القضاء جاز؛ لأنها حلت ثم تقضي بعد ذلك.

ابن يونس: وقال بعض شيوخنا: ونفقتها في قضاء ما أفسد عليها على الزوج من كراء ونحو ذلك.

التأويل الثاني: أنها أحرمت قبل الميقات زمانًا أو مكانًا.

وصوب المصنف الأول؛ لبقاء لفظ «المدونة» على ظاهره.

فإن قلت: كيف جعل القول بتحليلها أولاً صحيحًا؛ لجعله إياه مقابلاً للأصح، ثم قال: ثانيًا: وهو الصواب فيلزم أن يكون مقابل الأصح غير صواب وذلك تهافت؟

فالجواب: أن الوجه الذي صححه منه المصنف غير الذي أبطله؛ إذ تصحيحه من جهة النقل، وتخطئته من جهة فهم «المدونة».

---

(١) «النوادر والزيادات» (٢ / ٣٦٢).

فرع:

إذا أحرمت المـرأة بالحج سقطت النفـقة عن زوجـها، واختـلف الأشياخ هل تـسقط سقـوطًا كليا أو إنما يسقط عنه الزائـد على النفقة في الوطن؟ فـمن رأى النفقة في مـقابل الاستمتاع أسقطها جملة؛ لأن الزوج ممنوع من الاستمتاع، ومن نظر إلى وجوب الحج على المرأة ولا مندوحة لها عن الإحرام أسقط الزائد عن نفقة الحضر كالمرض.

وإلى الثاني ذهب عبد الحق وابن يونس.

وَلَوْ أَحْرَمَتْ قَبْلَ الْمِيقَاتِ فَلَهُ أَنْ يَتَحَلّلهَا عَلَى الْمَشْهُورِ.

لما ذكر في التأويل المتقدم الإحرام قبل الميقـات بين حكمه فذكر أن المشهور له تحليلها؛ لأنها منعـته حقه عـدوانًا ، وقيد اللخـمي هذا بما إذا خرج معهـا واحتاج إليهـا، وأما إن خرجت دونه أو خرج وأحرم معها فليس له تحليلها، ومقابل المشهور ليس بظاهر ولم أره.

فرع:

فإن كانت الزوجة أمة فلا تتطوع إلا بإذن سيدها وزوجها عند مالك.

وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ مَنْعُ الْمُسْتَطِيعَةِ مِنَ السَّفْرِ لَهُ عَلَى الأصَحِّ ، وَلَوْ قُلْنَا: عَلَى التَّرَاخِي كَأَدَاءِ الصَّلاة أوَّل الْوَقْتِ وَقَضَاء رَمَضَانَ...

الضمـير في: (لَـهُ) عائد على حج الفـرض، والأولى أن لو قال: «ولو قلنا: على التراخي على الأصح» لأن الخـلاف إنما هو على التراخي ، كذلك قـال ابن بشير وغـيره، وكلامه يـوهم أن الخلاف جارٍ على الفور والتـراخي، وذكر ابن بشير الأصح ومـقابله عن المتأخرين، قال: ونَزَّلوا عليه المبادرة إلى قضاء رمضان، والمبادرة إلى أداء الصلاة. انتهى.

وعلى هذا فـقـوله: (**كَـأَدَاءِ الـصَّـلاةِ**) تشبـيه لإفادة الحكم، وقـد يقال: الحج أولى بالمبادرة؛ لأنه قد لا يتيسر في غير ذلك الوقت لكثرة عوائقه إلا أن زمانه يطول غالبًا.

وَمَنْعُ الْمُـحْرِمِ الْمُـوسِرِ مِنَ الْخُـرُوجِ لِلدَّيْنِ لا يُبِـيحُ لَهُ التَّحَلُّلَ وَلا يُمْنَعُ الْمُـعْسِـرُ وَلا الْمُؤَجَّلُ عَلَيْهِ...

لأنه ظالم بعدم أدائه ليسره، بل لو كان معسـرًا ولم يثبت عسره عند الإمام فلا يجوز له التحلل على المنصوص كما تقدم؛ لأنه خاص، فكان كالمرض .

وقوله: (**وَلا يُمْنَعُ الْمُعْسِرُ وَلا الْمُؤجَّلُ عَلَيْهِ**) نحوه في «الجواهر»[١] .

وقوله: (**الْمُعْسِرُ**) يريد: ثبت إعساره .

وقوله (**وَالمؤجل**) يريد: ولا يحل في غيبته، وأما لو حل فله منعه إلا أن يقيم وكيلاً، وليس ها خاص بسفر الحج.

فرع:

من الموانع: السفه، قال سند: قال مالك: ولا يحج السفيه إلا بإذن وليه إن رأى وليه في ذلك نظرًا أذن له وإلا فلا، وإذا حلله وليه فلا قضاء عليه.

أحكام الهدي ودماء الحج

دمَاءُ الْحَجِّ هَدْيٌ وَنُسُكٌ؛ فَالْهَدْيُ: جزَاءُ الصيْد، وَمَا وَجَبَ لنَقْصٍ في حَجٍّ أوْ عُمْرَة، كَدَمِ الْقِرَانِ وَالتَّمَتُّعِ وَالْفَسَادِ وَالْفَوَاتِ وَغَيْرِهَا، وَما نَوَى بِهِ الْهَدْيَ مِنَ النُّسُك، وَإلا فَلَيْسَ بِهَدْيٍ...

جمع الدماء إما باعتبار الأشخاص ، وإما باعتبار الأنواع، لأن الهدي ثلاثة أقسام: جزاء الصيد، وما وجب لنقص حج أو عمرة كما مثل، وما نوى به الهدي من النسك، وقوله: (**دِماءُ الْحَجِّ**) يريد: وكذلك العمرة، بل جزاء الصيد لا خصوصية له بحج أو عمرة، فإنه يخاطب به كل من صاد في الحرم.

والفرق بين الهدي والنسك من أوجه:

منها: أن النسك على التخيير والهدي على الترتيب.

ومنها: أن النسك لا يختص بزمان ولا مكان بخلاف الهدي.

ومنها: أن الصوم يدخل في جميع أفراد النسك أصالة بخلاف بعض أفراد الهدي، وهو جزاء الصيد، فإنما يدخله نيابةً عن أمداد الطعام.

وَالنُّسُكُ: مَا وَجَبَ لإلْقَاءِ التَّفَث وَطَلَبِ الرَّفَاهيَة منَ الْمَحْظُورِ الْمُنْجَبِرِ.

تصوره ظاهر.

---

(١) «الجواهر» (١/ ٤٤٧).

قوله: (مِنَ الْمَحْظُورِ) (مِن) للتبعيض؛ لأنه قدم أن من المحظور المنجبر ما لا تجب به الفدية كإزالة شعرة أو شعرات.

وَحُكْمُ الْجَمِيعِ فِي السِّنِّ وَالْعَيْبِ كَالأُضْحِيَةِ.

هو ظاهر.

تنبيه:

المذهب في الضحايا أن الذكر أفضل من الأنثى، ونص مالك في «العتبية»[(١)] في الهدي على أن الأنثى كالذكر ، قال في «البيان»[(٢)] : ذهب مالك إلى أن الذكر والأنثى في الإبل سواء، وأن الذكر منهما يسمى بدنة كما تسمى الأنثى، قال: ومن العلماء من يرى أن الأنثى أفضل، ولا فضل للأنثى في ذلك على الذكر عند مالك، وإنما الفضل عنده في الأعظم بدنًا ذكرًا كان أو أنثى.

وَيُعْتَبَرُ الْوُجُوبُ حِينَ التَّقْلِيدِ وَالإِشْعَارِ عَلَى الْمَشْهُورِ لا وَقْتَ الذَّبْحِ، فَلَوْ قَلَّدَ هَدْيًا سَالِمًا ثُم تَعَيَّبَ أَجْزَأَهُ ، وَفِي الْعَكْسِ لَمْ يُجْزِئُهُ ، عَلَى الْمَشْهُورِ فِيهِمَا...

أي: ويعتبر ما ذكره من السن والسلامة حين التقليد والوجوب على المشهور، وهو مذهب «المدونة»، ومقتضى كلامه أن الشاذ منصوص، وهو ظاهر كلام ابن بشير وابن شاس[(٣)].

وقال اللخمي: الهدي يجب بالتقليد والإشعار إذا سيق عن وصم في حج أو عمرة، فإن فلس أو مات لم يكن لغرمائه ولا لورثته عليه سبيل، ويختلف إذا كان نذرًا أو تطوعًا، والمعروف من المذهب أنه كالأول يسقط ملك صاحبه بالتقليد والإشعار.

وقال في امرأة ساقت هديًا تطوعًا ثم أردفت الحج وأوقفته ونحرته بمنى عن قرانها: إنه يجزئها، ولم يوجبه بالتقليد والإشعار، ولو وجب وسقط ملكها عنه ما صح أن يجزئ عن واجب، انتهى.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٣٢).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٣٣).

(٣) «الجواهر» (١/ ٤٩٩).

وكلامه يقتضي أنه لم يختلف فيما سيق لوصم ، وإنما الخلاف في النذر والتطوع، وأن القول بعدم التعيين مخرج من مسألة المرأة لا منصوص .

ابن بشير: وهذا الذي قاله اللخمي ظاهر، إلا أن يقال: إنما أجزأها مراعاة للخلاف، أو لأنها بالإرداف امتنعت من نحره فقد انصرف بالشرع عما قصد به أولاً ، فوجب أن يجزئ إذا صرف إلى الواجب . انتهى.

وفيه نظر، والظاهر ما قاله اللخمي.

قوله: **(فَلَوع قَلَّدَ هَدْيًا سَالِمًا ثُمَّ تَعَيَّبَ أَجْزَأَهُ)** تصوره ظاهر وهو المشهور ومذهب «المدونة»، والشاذ لم يجزم به الأبهري، والذي هو منسوب إليه بل قال: إنه القياس، لكن صرح اللخمي بأنه خلاف فقال: وإذا سيق الهدي عن واجب لم تبرأ الذمة إلا ببلوغه لقوله تعالى: ﴿ **هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ** ﴾ [المائدة:٩٥] فإن ضل أو سرق أو هلك أو عطب قبل بلوغه لم يجزئه. واختلف إذا نزل به عيب ثم بلغ محله، فقال مالك: ينحره ويجزئه، وقال الأبهري: القياس أنه ألا يجزئه كموته.

[**ابن بشير**][1]: وقول الأبهري يؤخذ منه أنه لا يجب بالتقليد والإشعار ، أو نقول: وإن وجب عنده، لكنه لا يستقل هديًا إلا أن يدوم كماله إلى وقت نحره. انتهى.

والمراد بالوجوب في قوله: **(وقت الوجوب)** ليس هو أحد الأحكام الخمسة، بل تعيينه وتمييزه من غيره ليكون هديًا، والمراد بالتقليد هنا أعم منه في الفصل الذي يأتي؛ لأن المراد به هنا إنما هو تعيين الهدي وإخراجه سائرًا إلى مكة، ألا ترى أن الغنم يعمها هذا الحكم وهي لا تقلد كما سيأتي.

وعلى هذا فالمراد بالوجوب والتقليد هنا متقارب ، ويبين لك ذلك ما وقع في بعض النسخ: **(ويعتبر حين الوجوب)** وهو حين التقليد ، وهكذا قال ابن هارون، ووقع لأشهب أن من ساق شيئًا من الغنم إلى مكة لم يكن سَوْقُهُ هديًا وإن نواه حتى يوجبه في نفسه.

ابن محرز: وهو يشبه ما قاله القاضي إسماعيل أن الأضحية تجب بقول أو فعل، والله أعلم.

---

(١) سقط من ط.

وَلا يَبِيعُهُ عَلى الْمَشْهُورِ.

هذا الفرع وقع في بعض النسخ، أي: إن قلنا: إنه لا يجزئه لأجل عيب كان به عند التقليد والإشعار، وسواء ذهب أو بقي فقلده معتقدًا السلامة ثم اطلع على عيب فهل يجوز له بيعه لأنه قلده على أنه يجزئه أو ليس له ذلك لأنه قصد أن يكون لله تعالى؟

ابن عبد السلام: ووقع في «الموازية» ما يمكن أن يكون مراد المصنف ، قال: وإذا عطب هديه الواجب قبل محله فلا يبيع من لحمه في البدل، وليأكل إن شاء.

ابن حبيب: وأجاز له ابن الماجشون البيع منه كالأكل؛ لأن عليه بدله.

وَلاَيُجْزِئُ عَنْ فَرْضٍ ، وَيَسْتَعِينُ بالأَرْشِ وَثَمَنِ الْمُسْتَحقِّ فِي هَدْيِ الْفَرْضِ ، وَفِي التَّطَوُّعِ يَجْعَلُهُ فِي هَدْيٍ إِنْ بَلَغَ، وَإِلا فَصَدَقَةٌ ، وَقِيلَ : مِلْكٌ كالْعَبْدِ يُعْتَقُ...

الهدي أربعة أقسام: إما أن يكون لنقص في نُسُكِهِ ، أو تطوعًا، أو منذورًا معينًا، أو مضمونًا.

فإن كان لنقص في الحج أو مضمونًا ثم اطلع بعد التقليد والإشعار على عيب مانع للإجزاء أو استحق ذلك الهدي من يده فلا شك أن ذلك لا يجزئه ويجب عليه البدل ، وإنما النظر فيما يأخذه عن العيب وفي ثمن الهدي المستحق، وذكر المصنف أنه يستعين بالأرش وثمن المستحق في هدي غيره، وإن قصر ذلك عن التعويض تمم من عنده، وإن لم يكن العيب مانعًا للإجزاء، فقال اللخمي: يجزئه الهدي، ويستحب أن يجعل ما أخذه عن العيب في هدي.

وقول المصنف : **(الْفَرْضِ)** مخفوض بدل أو عطف بيان على قوله: **(المستحق)**.

وفي بعض النسخ: **(في غير الفرض)** أي: في غير هدي الفرض الذي استحق أو تعيب.

وإن كان الهدي تطوعًا فإن بلغ ما أخذه ثمن هدي اشترى به هديا، وإن لم يبلغ تصدق به على المشهور، وهو مذهب «المدونة»، ولابن القاسم في «الموازية»: يفعل به ما شاء واقتصر اللخمي عليه، وألحق الواجب المعين بالتطوع فقال: إن كان المستحق معينًا منذورًا أو متطوعًا به لم يكن عليه بدله، وكان له إذا رجع بالثمن أن يصنع به ما شاء؛ لأنه لم يوجب ثمنًا ولا تطوع به، وإنما أوجب عينًا أو تطوع به فاستحق كمن أعتق عبدًا أو نذر

عتقه فأعتقه ثم استحق فرجع بالثمن، فإنه يصنع به ما أحب، وإلى هذا أشار المصنف بقوله: (**كَالْعَبْدِ يُعْتَقُ**).

وما ذكره المصنف من جعل الثاني مخالفًا للأول هو طريق جماعة، وذهب ابن شاس وابن يونس وغيرهما إلى أنهما متفقان، وأنه في القول الأول إنما قال: يتصدق به؛ لأنه أخرج ذلك الثمن أولاً وقصد أن يشتري به هديًا، وإنما قال في الثاني: يفعل بالأرش ما شاء؛ لأنه قصد ذلك الهدي بعينه، وكذلك قالوا في الرقبة إن قصد عينها، قالوا: وهو غالب حال الإنسان أنه إنما أعتقها لما يرى فيها من صلاح أو غير ذلك، فإذا حصل عتقها فلا يلزم بالأرش؛ لأن المقصود حصل، بخلاف الهدي فإن الغالب فيه عدم القصد إلى تعيينه، قالوا: ولو قصد القربة بالثمن في شراء الرقبة لم يرجع إليه الأرش.

وبهذا الفرق فرق من جعل ما وقع لابن القاسم في «العتبية» مخالفًا للهدي، وفرق ابن المواز بينهما بفرق آخر: وهو أن ابن القاسم إنما قال: يملك أرش العبد دون الهدي؛ لأنه يصح أن يتطوع بعتق المعيب ولا يهدي المعيب، ولم يرتضه بعض القرويين.

فرع:

وحكم أرش الجناية كحكم أرش العيب، قال في «المدونة»[(١)]: ومن جنى على هدي التطوع فأخذ له أرشًا فليصنع به ما يصنع من رجع بعيب أصابه كالهدي المقلد.

ابن المواز: وأحب إليَّ في الجناية أن يتصدق به في التطوع والواجب.

أبو محمد[(٢)]: يريد محمد إن لم يكن فيه ثمن هدي.

ابن يونس[(٣)]: يريد ولا يلزمه بدله في الواجب إذا كانت الجناية لا يجزئ بها الهدي؛ لأنها إنما طرأت عليه بعد الإشعار، فهي كالعيب يطرأ بعد الإشعار، وإن كان القياس فيها لا تجزئ؛ لأن الهدي الواجب لو هلك بعد الإشعار وقبل أن يبلغ محله لم يجزأه، فكذلك كان ينبغي إن هلك بعضه، يحكم للبعض بحكم الجميع، وكذلك قال الأبهري: إن القياس أن لا يجزئ.

ابن يونس: ولكن قد قاله مالك وأصحابه، فلا يعدل عنهم.

---

(١) «تهذيب المدونة» (١/ ٢١٥).
(٢) «النوادر والزيادات» (٢/ ٤٥٠).
(٣) «الجامع» (٢ / ٥٦٤).

التونسي: ولو جنى عليه جنايةً لم تُتْلِف نفسه غير أنها نقصته نقصًا كثيرًا إلا أنه يمكن وصوله حتى ينحر في محله ـ ما أغرمه إلا ما نقص؛ لأنه جازٍ عن صاحبه، ولو كانت الجناية تؤدي إلى عدم وصوله إلى محله لكان كأنه قتله، وعليه جميع قيمته، وانظر إذا أدى الجاني قيمته هل للجاني بيع لحمه إذا نحره لأنه خشي عليه الهلاك، وهو يقول: لست أنا الذي تقربت به ، وإنما جنيت عليه فلزمتني قيمته، والمعتدى عليه يشتري بما أخذ من عوضه، انتهى.

مِنْ سُنَةِ الْهَدْيِ فِي الإبِلِ: التَّقْلِيدُ وَالإشْعَارُ ، وَفِي الْبَقَرِ: التَّقْلِيدُ، بِخلافِ الْغَنَمِ عَلَى الأشْهَرِ...

روى البخاري ومسلم عن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ قالت: **فتلت قلائد هدي رسول الله ﷺ ، ثم أشعرها وقلدها، ثم بعث بها إلى البيت فما حرم عليه شيء كان له حلالاً.**

واتفق على تقليد الإبل وإشعارها إذا كانت لها أسنمة، فإن لم يكن لها أسنمة فقال اللخمي وصاحب «الجواهر»[1]: أطلق في «الكتاب» أنها تشعر، وقال في «كتاب محمد»: إنها لا تشعر؛ لأن الإشعار تعذيب فيقتصر به على ما ورد.

وأما [البقر][2] فتقلد ولا تشعر إلا أن يكون لها أسنمة لتحقق مشابهتها حينئذ للإبل، وعن ابن حبيب أن البقر والإبل تشعر وإن لم تكن لها أسنمة، وأما الغنم فلا تشعر باتفاق، والمشهور أنها لا تقلد خلافًا لابن حبيب، ودليله ما رواه مسلم عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: **أهدى النبي ﷺ مرة إلى البيت غنمًا فقلدها**[3] .

ابن رشد[4]: والاختيار: البداية بالتقليد قبل الإشعار؛ لأنها تكون أسكن للتقليد.

وقوله: **(وَمِنْ سُنَّةِ الْهَدْيِ)** يريد أن ذلك خاص بالهدي دون فدية الأذى.

---

(١) «الجواهر» (١/ ٤٥١).

(٢) في ط : البقرة .

(٣) أخرجه مسلم (١٣٢١).

(٤) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٢٨).

والتَّقْلِيدُ: تَعْلِيقُ نَعْلٍ فِى العُنقِ، وَقِيلَ : ما تُنْبِتُهُ الأَرْضُ ، وَقِيلَ: مَا شَاءَ، وَتُجْتَنَبُ الأَوْتَارُ.

قوله: (**تَعْلِيقُ نَعْلٍ**) هذا يجزئ والأفضل نعلان، قاله في «المدونة»[١] و«الموطأ»[٢] وغيرهما.

وقوله: (**وَقِيلَ : ما تُنْبِتُهُ الأَرْضُ**) فيه نظر.

وها هنا مسألتان:

الأولى: استحباب تعليق نعلين والواحدة تجزئ.

والثانية: بم يعلق به؟

ابن بشير: والمشهور استحباب التعليق بما تنبته الأرض، وقال ابن حبيب: لا مزية له على غيره، واختاره اللخمي لما في بعض طرق الحديث المتقدم أن قلائد هدي رسول الله ﷺ كانت من عِهْنٍ.

مالك: وأحب إليَّ أن يفتل فتلاً؛ لحديث عائشة رضي الله عنها، وقوله: (**وَتُجْتَنَبُ الأَوْتَارُ**) لما يخشى أن تتعلق بشيء فتؤذي الهدي لرقتها وقوتها.

الباجي[٣]: وقول مالك: «أحب إليَّ ما تنبته الأرض» لعله أراد به أحب إليه من الأوتار التي هي من القعب والجلد، وإن كان العهن أحب إليه، ويحتمل أن يريد أن نبات الأرض أحب إليه من ذلك كله، وحمل حديث النبي ﷺ على الجواز.

وحكى في «الجواهر»[٤] قولاً بكراهة التقليد بالنعال والأوتار، وفي «ابن بشير»: ولا يقلد بالنعال ولا بالأوتار.

وَالإِشْعَارُ: أَنْ يُشَقَّ مِنَ الأَيْسَرِ، وَقَيلَ: مِنَ الأَيْمن مِنْ نَحْوِ الرَّقَبَةِ إِلَى الْمُؤَخرِ مُسَمِّيًا ثُمَّ يُجَلِّلُهَا إِنْ شَاءَ...

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٨٠).
(٢) «الموطأ» (١/ ٣٧٩).
(٣) «المنتقى» (٢/ ٣١٢).
(٤) «الجواهر» (١ / ٤٥١).

المشهور: أن الإشعار من الجانب الأيسر، وعن مالك من الأيمن، واختاره صاحب «المعونة»[(١)] وقال ابن المواز: الإشعار من أي الشقين شاء.

ابن عبد البر[(٢)]: واستحب أكثر أهل العلم في الجانب الأيمن؛ لما في «مسلم» أنه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك، وروي كالمشهور حديث لكن قال ابن عبد البر: إنه حديث منكر وروي أن ابن عمر كان يشعرها من الجانبين [فتأول][(٣)] على أنه أراد بذلك تذليلها إذا كانت صعابًا، وتؤول على أنه أراد من أي الجانبين شاء، والمشهور: أنه من نحو الرقبة إلى المؤخر، قال ابن حبيب: يشعرها طولاً.

وقوله: **(مُسَمِّيًا)** أي يقول: بسم الله والله أكبر، ونص مالك على استحباب ذلك.

الأبهري وابن رشد[(٤)] وغيرهما: السنة أن يستقبل هو والهدي حال الإشعار القبلة، ويشعر بيمينه وخطام بعيره بشماله، فإذا فعل ذلك وقع إشعاره في الشق الأيسر.

ابن رشد[(٥)] : ولا يكون في الأيمن إلا أن يستدبر القبلة أو يمسك له غيره.

وقوله: **(ثُمَّ يجَلِّلُهَا)** أي: بعد التقليد والإشعار، وهذا كقول مالك في «[الموازية]»[(٦)]: يقلد هديه ثم يشعره ثم يجلله إن شاء ثم يركع ثم يحرم.

ابن عبد البر: والسنة اتصال ذلك كله، وظاهرها ككلام المصنف عدم استحباب التجليل.

وفي «البيان»[(٧)]: يستحب العمل به، ومن الاستحباب فيه إن كانت الجلال مرتفعة ألا يشق عن الأسنمة، وأن يؤخر تجليلها إلى عند الغدو من منى إلى عرفة. انتهى.

وإنما تجلل البدن دون البقر والغنم، قاله مالك في «المبسوط».

ولا يقلد ولا يشعر إلا من يَنحَر فلا تقلد امرأة وهي تجد رجلاً يقلد ويشعر لها، قاله في «العتبية»[(٨)] .

---

(١) «المعونة» (١/ ٥٩٧).
(٢) «التمهيد» (١٧/ ٢٣٢).
(٣) في ط : فتؤول.
(٤) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٧٤).
(٥) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٧٤).
(٦) (في ط: «المدونة»، وهو خطأ.
(٧) «البيان والتحصيل» (/٤ ٢٧).
(٨) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٣٥).

والمستحب عند مالك: شق الجلال عن الأسنمة إلا أن تكون مرتفعة عن الأسنمة.

وَيَأكُلُ منها كُلِّهاَ وَيُطْعِمُ ـ كَالأُضْحِيَّة ـ الْغَنِيَّ وَالْفَقِيرَ، إلا جَزَاءَ الصَّيْدِ وَنُسكَ الأذى، وَنَذْرُ الْمَسَاكِينِ بَعْدَ مَحلِّه، بخلاف نَذْرِ الْهَدْي، وَأَمَّا قَبْلَهُ فَيَأكُلُ أَوَ يطْعمُ عَلَى الْمَشْهُورِ؛ لأَنَّهَا مَضْمُونَةٌ، وَلا يَبِيعُ شَيْئًا، وَإِلا هَدْيُ تَطَوُّعٍ إِذَا عَطِبَ قَبْلَ مَحَلِّه؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ، فَإِنَّ الْجَمِيعَ مُخْتَصٌّ بِالْفَقِيرِ.

أي: ويأكل من سائر الهدايا واجبها وتطوعها إلا أربعة أشياء.

قوله: (**وَيُطْعِمُ كَالأُضْحِيَّة**) لأن كل هدي يجوز له الأكل منه يجوز له أن يطعم منه الغني والفقير والذمي.

واعلم أن الهدي على أربعة أقسام:

منه ما يؤكل منه قبل بلوغ المحل وبعده، وهو كل ما وجب لنقص في حج أو عمرة، وأشار المصنف إلى هذا القسم بقوله: (**ويأكل من الهدايا كلها**) لأنه لما استثنى الأربعة علم أن ما عداها يؤكل منه.

ومنه ما لا يؤكل منه لا قبل بلوغ المحل ولا بعده، وهو نذر المساكين المعين، ولا يؤخذ هذا القسم من كلام المصنف.

ومنه: ما يؤكل منه قبل البلوغ لا بعده، وهو ثلاثة أشياء: جزاء الصيد، وفدية الأذى، ونذر المساكين المضمون ، وأشار المصنف إلى هذا القسم بقوله: (**إلا جَزَاءَ الصَّيْدِ وَنُسكَ الأذى، وَنَذْرُ الْمَسَاكِينِ بَعْدَ مَحلِّه**) يريد نذر المساكين غير المعين كما ذكرنا.

والرابع: هدي التطوع، لا يأكل منه إذا عطب قبل المحل، ويأكل منه بعد بلوغه، وإليه أشار بقوله: (**وَإِلا هَدْيُ تَطَوُّعٍ إِذَا عَطِبَ قَبْلَ مَحَلِّه**) ولأجل أن هذا عكس الثلاثة فصله عنها، وقال: (**وَإِلا**).

وإنما قلنا: من سائر الهدايا لقوله تعالى: ﴿**فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا**﴾ [الحج: ٣٦].

وخصص جزاء الصيد؛ لأنه قيمة مُتْلَفٍ ، وفدية الأذى؛ لأنه بدل عن الترفه، ولأنه لما كان في فدية الأذى وجزاء الصيد مخيراً بين الدم والطعام ابتدأ ثم أهدى، صار كأنه بدل عن الطعام ، فكما لا يأكل من الطعام، لا يأكل من بدله.

وفي «المبسوط» من رواية ابن نافع عنه: لا ينبغي أن يأكل من الجزاء أو الفدية ، فإن جهل فأكل فلا شيء عليه.

وفي «المدنية»[١] من رواية داود بن سعيد أن مالكًا سئل عن الرجل يأكل من الفدية أو من جزاء الصيد وهو جاهل ، قال: لا شيء عليه، وليستغفر الله.

وما ذكره المصنف أيضًا من المنع في نذر المساكين هو المشهور ، وفي «الموازية» عن مالك قول باستحباب ترك الأكل منه فقط.

قوله: **(بِخلافِ نَذْرِ الْهَدْيِ)** كقوله: «لله عليَّ هدي» ولم ينوه للمساكين فإنه يأكل منه قبل وبعد، فإن سماه للمساكين وهو مضمون أكل منه قبل، ولا يأكل منه بعد، وإن كان منذورًا معينًا ولم يسمه للمساكين وقلده وأشعره من غير نذر أكل منه بعد ولا يأكل منه قبل انتهى.

قوله: **(وَأَمَّا قَبْلَهُ فَيَأْكُلُ أَوَ يَطْعِمُ عَلَى الْمَشْهُورِ) يعني**: وأما قبل بلوغ المحل فالأكل جائز من الثلاثة؛ لأن عليه بدلها، وهو معنى قوله: **(لأَنَّهَا مَضْمُونَةٌ) ابن هارون**: انظر قوله : **(عَلَى الْمَشْهُورِ)** فإني لا أعلم في جواز أكلها قبل البلوغ خلافًا.

وقال ابن عبد السلام: الذي يفهم من كلامه أن نذر المساكين لا يؤكل منه بعد البلوغ.

واختلف في ذلك قبل البلوغ،والذي حكاه غيره أن الأمر بالعكس، إن كان قبل بلوغ المحل يجوز الأكل منه، واختلف في جواز الأكل بعد المحل، وهذا أقرب لكثرة من نقل ذلك. انتهى.

وقوله: **(وَلا يَبِيعُ شَيْئًا)** أي: من الثلاثة ، وفي معناها: هدي التطوع إذا عطب قبل محله لنية القربة فيها.

ابن يونس[٢]: قال مالك: ولا يبيع من ذلك لحمًا، ولا جلدًا، ولا جلالاً، ولا خطامًا، ولا قلائد ولا يستعين بذلك في الثمن، وقال عبد الملك في الهدي يعطب قبل بلوغ المحل: له أن يبيعه.

قوله: **(فَإِنَّ الْجَمِيعَ مُخْتَصٌّ بِالْفَقِيرِ)** ظاهره العموم في الأربعة المستثناة على الوجه

---

(١) في ط: المدونة.

(٢) «الجامع» (٢/ ٥٦٠ ـ ٥٦١).

الذي ذكره، وهو صحيح، إلا في هدي التطوع إذا عطب قبل محله فإن إباحته غير مختصة بالفقير، وهو مباح لكل من كان مباحًا له لو بلغ محله إلا سائقه، وتأكل منه الرفقة، لما في الصحيح: «**وخل بين الناس وبينه**»، وفي حديث آخر في الصحيح: «**ولا تأكل منها أنت ولا أحد من رفقتك**»، ولم يقل به الجمهور للحديث الأول، وأخذ به أبو ثور، وهو ظاهر لقبول زيادة العدل.

وَفِي هَدْيِ الْفَسَادِ قَوْلَانِ.

المشهور: جواز الأكل؛ لأنه لنقص في حج أو عمرة، والشاذ في «الموازية»، وخرج اللخمي عليه منع الأكل فيما سيق لوصم في حج أو عمرة.

وفيه نظر؛ لاحتمال أن يقال بذلك في الفساد فقط ردعًا له.

وَيَنْحَرُ هَدْيَ التَّطَوُّعِ إِذَا عَطِبَ قَبْلَ مَحَلِّهِ وَتُلْقَى قَلَائِدُهُ فِي دَمِهِ، وَيَرْمِي جُلَّهَا وَخِطَامَهَا، وَيُخَلِّي بَيْنَ النَّاسِ وَبَيْنَهَا فَإِنْ أَمَرَ أَحَدًا بِأَخْذِ شَيْءٍ مِنْهَا فَعَلَيْهِ الْبَدَلُ، وَسَبِيلُ الرَّسُولِ كَصَاحِبِهَا، وَلَا يَضْمَنُ...

لما في «الموطأ» (١) في الذي بعث معه رسول الله ﷺ هديه قال: يا رسول الله كيف أصنع بما عطب من الهدي؟ فقال له رسول الله ﷺ: «**كل بدنة عطبت من الهدي انحرها، ثم الق قلائدها في دمها، ثم خل بينها وبين الناس يأكلونها**».

قال: وهو هدي تطوع.

قوله: (**فَإِنْ أَمَرَ أَحَدًا بِأَخْذِ شَيْءٍ مِنْهَا فَعَلَيْهِ الْبَدَلُ**) كقوله في «المدونة»: فإن أكل أو أمر بأكلها أو أخذ شيئًا من لحمها فعليه البدل.

قوله: (**وَسَبِيلُ الرَّسُولِ كَصَاحِبِهَا**) أي: أنه يستوي مع صاحبها في عدم الأكل وعدم الأمر بالأكل، لكنه لا يضمن إن فعل؛ لأنه أجنبي.

وَمَنْ أَطْعَمَ غَنِيا أَوْ ذِمِّيا مِنَ الْجَزَاءِ أَوِ الْفِدْيَةِ فَعَلَيْهِ الْبَدَلُ، وَلَوْ جَهِلَهُمْ كَالزَّكَاةِ، وَلَا يُطْعِمُ مِنْهَا أَبَوَيْهِ وَنَحْوَهُمَا كَالزَّكَاةِ، وَالذِّمِّيُّ فِي غَيْرِهِمَا خَفِيفٌ وَقَدْ أَسَاءَ ...

اللخمي: كل هدي جاز له الأكل منه جاز له أن يطعم منه الغني والذمي، وكل هدي لم

(١) أخرجه مالك (٨٥١).

يجز له الأكل منه فلا يجوز له أن يطعمهما، ولا المسلم الفقير الذي تلزمه نفقته كالزكاة.

قوله: **(فَعَلَيْهِ الْبَدَلُ)** أي: علَى ما سيأتي.

قوله: **(وَلَو جَهِلَهُمْ كَالزَّكَاة)** هو كقوله في «المدونة»[١] : ومن أطعم الأغنياء من الجزاء والفدية فعليه البدل جَهِلَهُم أو عَلِمَهُم كالزكاة.

ولا يطعم منها ولا من جميع الهدي غير مسلم، فإن فعل أبدل الجزاء والفدية، ولا يبدل غيرهما، وهو خفيف وقد أساء.

ولا يتصدق بشيء من الهدي على فقراء أهل الذمة ولا يطعم من الجزاء أبويه وزوجته وولده ومدبره ومكاتبه وأم ولده؛ كما لا يطعمهم من الزكاة .

ابن يونس[٢]: وإنما قال: يبدل الجزاء والفدية دون غيرهما؛ لأن الفدية وجزاء الصيد إنما هما للمساكين كالزكاة، فلم يجز أن يعطي منهما إلا ما يعطي من الزكاة.

ولابن القاسم في «الموازية»: أرجو أن تجزئه الفدية والجزاء، ونقل اللخمي عن «الموازية» أنه إذا أطعم غنيًا مجتهدًا أنه يجزئه ، وخرج عليه الإجزاء في الذمي.

قال: ويختلف إذا علم أنه غني أو ذمي وجهل الحكم هل يجزئه؟ وحَمْلُ قول المصنف: **(والذِّمِّيُّ فِي غَيْرِهِمَا خَفِيفٌ)** على أنه يريد نذر المساكين ، قال: وهو موافق لقوله: **(إن ترك الأكل منه استحسانًا)** قال: وعلى القول الآخر يكون كالجزاء.

ابن عبد السلام: وتخصيص اللخمي قوله في «المدونة»: «والذمي في غيرهما خفيف بنذر المساكين» ليس بقوي وحمل قول المصنف: (**والذِّمِّيُّ فِي غَيْرِهِمَا خَفِيفٌ)** على العموم، قال: ولا وجه لقصر ذلك على نذر المساكين، وإنما هو ما أشار إليه مالك في الضحايا بأن هذه القربات لا ينبغي أن يطعم منها أهل الذمة.

قوله: **(خَفِيفٌ)** أي: بالنسبة إلى البدل ولا يريد جواز الإقدام لقوله: **(وَقَدْ أَسَاءَ)** .

وَخِطَامُ الهَدَايَا كُلِّهَا وَجِلالُهَا كَلَحْمِهَا ، وَفِى هَدْيِ الْفَسَادِ قَوْلانِ.

أي: فإن كان اللحم خاصا بالفقير فكذلك الجلال والخطام وإلا فلا ، والخلاف في جلال هدي الفساد مبني على الخلاف في اللحم.

---

(١) «تهذيب المدونة» (١/ ٢١٦). (٢) «الجامع» (٢/ ٥٥٩).

فَإِنْ أَكَلَ مِمَّا لَيْسَ لَهُ، فَرَابِعُهَا: الْمَشْهُورُ عَلَيْهِ قَدْرُ أَكْلِه مِنْ نَذْرِ الْمَسَاكِينِ إِنْ كَانَ مُعَيَّنًا؛ لأَنَّهُ لَيْسَ كَغَيْرِهِ، وَقِيلَ: لا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَعَلَى قَدْرِ أَكْلِه، فَثَلاثَةٌ: مِثْلُ اللَّحْمِ وَقِيمَتُهُ طَعَامًا وَقِيمَتُهُ ثَمَنًا...

(**مِمَّا لَيْسَ لَهُ**) أي: من الأربعة المذكورة، وحكى المصنف خمسة أقوال:

الأول: يتضمن قدر أكله مطلقًا؛ لأنه كالغاصب.

الثاني: يضمن الهدي كله مطلقًا ونقلها في الجلاب عن مالك، وبالأول قال عبد الملك.

والثالث: لمالك أيضًا: الفرق، فعليه في نذر المساكين مطلقًا قدر أكله ، وعليه في الثلاثة بدل الجميع.

والرابع: كالثالث لكن الفرق في نذر المساكين بين المعين وغيره، فجعل نذر المساكين غير المعين ملحقًا بالثلاثة.

وقوله: (**لأَنهُ لَيْسَ كَغَيْرِهِ**) أي: لأن أمره خفيف، وذكر المصنف أن هذا هو المشهور، وذلك لأنه وقع في «الكتاب» لفظتان؛ جمعه مرة مع جزاء الصيد والفدية، ومرة قال: (**يطعم قدر ما أكل**).

التونسي: فكان بعض مشايخنا يتأول ذلك على أنه إن كان معينًا أطعم قدر ما أكل، وإن كان مضمونًا كان عليه البدل، انتهى.

وكذلك حمل ابن يونس[1] «المدونة» عليه فقال بعد قول ابن القاسم فيها: وإن أكل مما نذره للمساكين فلا أدري ما قال مالك فيه، وأرى أن يطعم المساكين قدر ما أكل لحمًا، ولا يكون عليه البدل؛ لأن نذر المساكين لم يكن عليه عند مالك في ترك الأكل بمنزلة جزاء الصيد وفدية الأذى ، وإنما استحب مالك ترك الأكل منه، يعني نذر المساكين بعينه، ولو كان مضمونًا لكان عليه بدله كله، انتهى.

فلأجل هذا شهر المصنف الرابع، والله أعلم.

وحمل الباجي[2] ما في «المدونة» على الخلاف، وانظر قول ابن القاسم في نذر المساكين: وإنما استحب مالك ترك الأكل منه، فإنه لا يقتضي تحريم الأكل، والله أعلم.

---

(١) «الجامع» (٢/ ٥٩٩). (٢) «المنتقى» (٢/ ٣١٩).

ومقتضى كلام ابن عبد البر في «الكافي»[١]: أن الأشهر في الجميع إبدال الهدي كله، ولفظه: وكل من أهدى هديًا لا يجوز له الأكل منه، فإن أكل منه ففيه قولان:

أحدهما: أنه يبدل الهدي كله.

والآخر : أنه لا يبدل إلا ما أكل منه.

والأول أشهر عند مالك، وقد روي عن مالك: أنه إن أكل من نذر المساكين شيئًا لم يكن عليه إلا مقدار ما أكل وإن أكل من جزاء الصيد وفدية الأذى لم يجزئه وأتى بفدية كاملة، ثم قال في هدي التطوع إذا عطب قبل محله: فإن أكل أو أطعم أو تصدق فالأشهر عن مالك أنه إن أكل منه شيئًا ضمنه كله . انتهى.

والقول الخامس: لا شيء عليه، وهو لمالك أيضًا من رواية ابن نافع وقد تقدم.

قوله:**(وَعَلَى قَدْرِ أَكْلِه)** يعني: إن أوجبنا عليه الهدي فلا تفريع، وإن قلنا: قدر ما أكل، فنقل الباجي عن بعض الأصحاب أنه لحم.

ابن محرز: وهذا إن عرف وزنه، وإلا فقيمته، وعن ابن الماجشون: قيمته طعامًا يتصدق به.

ابن بشير: والأول أصح، والقول بالثمن للتونسي.

وَإِذَا لَمْ يُمْكِنْ حَمْلُ وَلَدِ الْهَدِيةِ عَلى غَيْرِهَا، وَلا عَلَيْهَا وَلا تَرَكَهُ لِيَشْتَدَّ فَكَهَدْيِ تَطَوُّعٍ عَطِبَ قَبْلَ مَحَلِه...

قوله: **(فَكَهَدْيِ تَطَوُّعٍ عَطِبَ قَبْلَ مَحَلِه)** أي: ولو كانت أمه واجبة، وإنما كان كهدي التطوع؛ لأنه ليس مضمونًا، والحكم في ترتيب الوجوه التي ذكرها المصنف على نحو ما وقعت في لفظه؛ يطلب أولاً الحمل على غير أمه إن أمكن ذلك وإلا حمل عليها ـ قاله في «المدونة»[٢] ـ لأن المذهب كراهة ركوب الهدي إلا مع الضرورة ، وعليه أن ينفق عليه في حمله وبقائه، فإن أضاعه حتى هلك ضمنه.

أشهب: فإن باعه أو ذبحه ـ يريد: بغير ضرورة ـ فعليه بدله هديًا كبيرًا تامًا، وهذا

---

(١) «الكافي» (ص/ ١٦٣).

(٢) «المدونة» (١/ ٤٨٣).

كله إذا ولد بعد التقليد ، وأما قبله بعد نية الهدي فاستحب مالك أن ينحر معها؛ لأنه حينئذ كولد الأضحية، بخلاف ما كان بعد التقليد ، فإنه يجب ذبحه لتعين الهدي بالتقليد والإشعار.

وَلا يَشْرَبُ مِنْ لَبَنِهَا، وَلا شَيْءَ عَلَيْهِ مَا لَمْ يَضُرَّ بها أَوْ بولَدِهَا، فَيَغْرَمُ مُوجِبَ فِعْلِه ، وَاسْتَحْسَنَ أَلا يَرْكَبَهَا إِلا إِن احْتَاجَ، وَلا يَلزَمُ النُّزُولُ بَعْدَ الرَّاحَةِ عَلَى الْمَشْهُورِ.

قال في «المدونة»[1] : ولا يشرب من لبن الهدي شيئًا ولا ما فضل عن ولدها، فإن فعل فلا شيء عليه؛ لأن بعض من مضى أرخص فيه بعد ري فصيلها، وظاهره المنع ابتداء، ونص ابن القاسم في «الموازية» على الكراهة.

محمد: إلا أن تتضرر بترك الحلاب فتحلب بقدر ذلك، وحكى بعضهم قولاً بالإباحة، وأجاز مالك شربه للضرورة.

ابن القاسم: ومن أضر بولد بدنته حتى مات فعليه بدله مما يجوز في الهدي، وإليه أشار بقوله: (**فَيَغْرَمُ مُوجِبَ فِعْلِه**) .

وقوله: (**وَاسْتَحْسَنَ أَلا يَرْكَبَهَا إِلا إِن احْتَاجَ**) ظاهر، وهو كذلك في «المدونة»، وعن مالك من رواية ابن نافع إباحة الركوب ابتداءً ما لم يكن ركوبًا فادحًا.

وقوله: (**ولا يلزمه النزول**) ظاهر، والشاذ: يلزمه النزول بعد الراحة لمالك أيضًا واقتصر عليه في الجلاب، وهما كالقولين في المضطر إلى أكل الميتة هل يشبع ويتزود أو يسد الرمق فقط؟

التونسي: وإن نزل لحاجة أو لليل لم يركبها أيضًا حتى يحتاج إلى ذلك كأول مرة.

مالك: وإذا ركبها فلا يركبها بمحمل ولا يَحْمِلُ عليها زادًا ولا شيئا يتعبها به.

وَيَنْحَرُهَا صاحِبُهَا قَائِمَةً مَعْقُولَةً أَوْ مُقَيَّدَةً.

هذه صفات مستحبة في نحر الهدي:

أولها: أن يتولى نحرها صاحبها اقتداء به عليه الصلاة والسلام.

ومنها: أن تكون قائمة معقولة، لقوله تعالى: ﴿ **فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا**﴾ [الحج:٣٦]

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٨٤).

أي: سقطت وتقيد أو تعقل لئلا تشرد.

وخرج مسلم أن ابن عمر مر على رجل وهو ينحر بدنته باركة فقال: ابعثها قائمة مقيدة، سنة نبيكم ﷺ (١).

وروي أن النبي ﷺ وأصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة باليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها(٢).

واستحب مالك إذا كثرت أن تُجْعَل صفا، وكذلك إن كانت واحدة أن تصف يداها.

مالك: ولا تعرقب بعد النحر إلا أن يخاف أن تغلب ويضعف عنها، قال: ولينحرها باركة أحب إليَّ من أن تعرقب، وليربطها بحبل ويمسكها رجلان، رجل من كل ناحية وهي قائمة مصفوفة أحب إليَّ من أن ينحرها باركة، وأجاز مالك أن ينحر قَبلَ الإمام.

فَإِنْ نَحَرَ مُسْلِمٌ هدْي غَيْرِه عَنْهُ مقلداً أَجْزَأَهُ وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ، بِخلافِ الأُضْحِيَّةِ؛ لأنَّ الْهَدْي إذَا قُلِّدَ لَمْ يَرْجِعْ مِلْكًا وَلا ميراثًا، وَالأضْحِيَّةُ تُبْدَلُ بِخَيْرٍ مِنْهَا...

نحوه في «المدونة»(٣) وتصوره ظاهر.

وقوله: (مُسْلِمٌ) احترازًا من الذمي فإن مالكًا نص على أنه لا يجزئه وعليه البدل.

ابن يونس: وقال أشهب: يجزئه إن كان ذميًا.

وقوله: (عَنْهُ) احترازًا مما لو ذبح عن نفسه كما سيأتي.

وفي «النوادر»(٤): عن أشهب قول بعد الإجزاء، ونصه: قال ابن القاسم عن مالك: ومن نحر هدي غيره ونحر غيره هديه فذلك يجزئهما، ولا يجزئ في الضحايا.

وقال أشهب: لا يجزئ في الهدي ويضمن كل واحد لصاحبه، وذكره عن مالك، وكذلك في المستخرجة، انتهى.

فَإِنْ نَحَرَ عَنْ نَفْسِهِ تَعَدِّيًا أَوْ غَلَطًا فَثَالِثُهَا: يُجْزِئُ فِي الْغَلَطِ.

---

(١) أخرجه مسلم (١٣٢٠).

(٢) أخرجه أبو داود (١٧٦٧)، والبيهقي في «الكبرى» (٩٩٩٩) من حديث عبد الرحمن بن سابط، وصححه الألباني ـ رحمه الله.

(٣) «المدونة» (١/ ٤٨٥). (٤) «النوادر والزيادات» (٢/ ٤٥٥).

يعني: فإن قصد الذابح بالذبح عن نفسه، إما تعديًا ـ سواء وكله على ذبحه أو لم يوكله ـ أو غلطًا فاختلف هل يجزئ صاحبه على ثلاثة أقوال:

قال محمد: يُجْزِئُ ؛ لوجوبه بالتقليد، ونص على الإجزاء في الغنم، قال: وقد جاء في الحديث: «**ربك أعلم بمن أنزلها من الجبل**» .

وقال أشهب: لا يجزئ.

والقول الثالث هو المشهور ومذهب «المدونة»؛ إذ الغالط قصد بفعله القربة على الجملة بخلاف المتعدي، والمشهور: أنها لا تجزئ عن الذابح، وروى أبو قرة عن مالك أنها تجزئه وعليه قيمتها لربها.

وَلَوِ اسْتَحْيَى الْمَسَاكِينُ الْهَدْيَ فَعَلَيْهِ بَدَلُهُ، وَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا .

المطلوب ألا يعطي الهدي إلا بعد نحره، فإن دفعه للمساكين قبل نحره ونحروه أجزأه، وإن استحيوه فعليه بدله واجبًا كان أو تطوعًا؛ أما في الواجب فظاهر؛ لأن الذمة لم تبرأ، وأما في التطوع فهو كمن أفسده بعد الدخول فيه فيجب عليه قضاؤه.

وَلا يَشْتَرِكُ فِي هَدْيٍ، وَقِيلَ: إلا فِي هَدْيِ التَّطَوُّعِ.

الأول قوله في «المدونة»[1] ، والثاني قوله في «الموازية».

وَلَوْ هَلَكَ أَوْ قُتِلَ أَوْ سُرِقَ قَبْلَ نَحْرِه وَجَبَ بَدَلُهُ فِي الوَاجِبِ دُونَ التَّطَوُّعِ ، وَلَوْ وَجَدَهُ بَعْدَ نَحْرِ الْبَدَلِ وَجَبَ نَحْرُهُ إِنْ كَانَ مُقَلَّدًا، وَإلا فَلَهُ بَيْعُهُ، وَقَبْلَ نَحْرِ الْبَدَلِ يَنْحَرُهُمَا إِنْ كَانَا مُقَلَّدَيْنِ، وإلا بِيعَ الآخَرُ، وَلَوْ سُرِقَ بَعْدَ نَحْرِهِ أَجْزَأَهُ .

قوله: (**وَجَبَ بَدَلُهُ فِي الْوَاجِبِ**) لأن الذمة لم تبرأ، بخلاف النذر المعين فإنه لا يجب بدله كالتطوع.

قوله: (**وَجَبَ نَحْرُهُ**) ظاهر ؛ لأنه وجب بالتقليد، وذلك يمنع من عوده إلى ملك ربه.

قوله: (**وَإِلا**) أي: وإن ضل قبل التقليد فنحر البدل ثم وجده فعليه بيعه لعدم التقليد.

قوله: (**وَقَبْلَ نَحْرِ الْبَدَلِ... إلخ**) يعني: وله إذا وجد هديه قبل نحر البدل أربعة

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٦٨).

أحوال: إما أن يكونا مقلدين أو غير مقلدين، وإما أن يكون الأول دون الثاني أو بالعكس.

ففي الأول: يجب نحرهما لتعيينهما بالتقليد، وفي الثاني: يخير، لكن يستحب له أن يذبح أفضلها، وفي الآخرين: يجب عليه ذبح المقلد وله بيع ما لم يقلده.

وقوله: (**وَلَوْ سُرِقَ بَعْدَ نَحْرِهِ أَجْزَأَهُ**) أي: لأنه بالنحر بلغ المحل، وتفريقه أمر زائد على الواجب لا يضر تركه.

وَجَزاءُ الصَّيْدِ عَلَى التَّخيِيرِ؛ مِثْلُه أَوْ إِطْعَامٌ أَوْ صِيَامٌ؛ فَالْمِثْلُ مُقَارِبُهُ مِنَ النَّعَمِ فِي الْقَدْرِ وَالصُّورَةِ، وَإِلاَ فَالْقَدْرُ، فَفِي النَّعَامَةِ بَدَنَةٌ...

الأصل فيه وفي كونه على التخيير قوله تعالى: ﴿ **وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا** ﴾ [المائدة: ٩٥] والمراد بالمثل في الآية هنا: ما يقارب الصيد في الصورة والقدر، وإلا فالقدر كاف، فلذلك قلنا: إن في النعامة بدنة لمقاربتها لها في القدر والصورة.

وَلا نَصَّ فِي الْفِيلِ، فَقَالَ ابْنُ مُيَسَّرٍ: بَدَنَةٌ خُرَاسَانِيَّةٌ ذَاتُ سَنَامَيْنِ، وَقَالَ الْقَرَوِيُّونَ: الْقِيمَةُ، وَقِيلَ: قَدْرُ وَزْنِه لِغَلاءِ عِظَامِه...

أي: ولا نص لمالك ولا لأصحابه المتقدمين، واختلف من بعدهم، فقال ابن ميسر: فيه بدنة خراسانية ذات سنامين؛ لأنها أعظم ما يقدر عليه من النعم، قال: وإن لم توجد البدنة الخرسانية، فعليه قيمته طعامًا.

والثالث أقرب إلى الثاني لما نبه عليه بقوله: (**لِغَلاءِ عِظَامِه**) الرغبة في عظام الفيل كالرغبة في فراهة البازي وشبهه وهي ملغاة هنا، قال بعضهم: صفة وزنه أن يجعل في مركب فينظر إلى حيث ينزل في الماء ثم يملأ بالطعام حتى ينزل ذلك القدر.

ابن راشد: والظاهر أنه يتوصل إلى وزنه بالعيار.

وَفِيهَا: وَكُلُّ صَيْدٍ لَهُ نَظِيرٌ مِنَ النَّعَمِ.

كأنه أتى بهذا ترجيحًا لقول ابن ميسر؛ إذ العموم شامل له، وأعظم النعم هي البدنة ذات السنامين وبهذا اللفظ تمسك ابن ميسر، ولفظ «المدونة»[1]: ولا يبلغ بشيء من الصيد

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٥٠).

دمين، وليس شيء من الصيد إلا وله نظير من النعم، وقد يقال: الظاهر أنه لم يتعرض في هذا اللفظ للفيل لقلة وجوده هناك.

وَفِي حمَارِ الْوَحْشِ والإِيَّلِ وبَقَرِ الْوَحْشِ بَقَرَةٌ، وَفِي الضَّبُعِ وَالثَّعْلَبِ وَالظَّبْيِ شَاةٌ، وَفِي نَحْوِ الضَّبِّ وَالأَرْنَبِ وَالْيَرْبُوعِ الْقِيمةُ طعامًا..

الإِيَّل: قريب من البقرة في القدر طويل القرن.

وما ذكره المصنف من الضب والأرنب واليربوع هو مذهب «المدونة»، وروى ابن وهب أن في الضب شاة.

وَفِي حَمَامِ مكَّةَ شَاةٌ بغَيْرِ حكمَيْنِ، وَالْحَرَمُ مِثْلُهَا عَلَى الْمَشْهُورِ وَفِي حَمَامِ الْحِلِّ الْقِيمَةُ كَسَائِرِ الطَّيْرِ...

هذا لقضاء عثمان رضي الله عنه، وأسقطوا الحكمين [لأنهما](١) من باب الديات، قال مالك وعبد الملك: فإن لم يجد فصيام عشرة أيام، ولا يخرج في ذلك طعامًا.

وقال أصبغ: في حمام مكة إن شاء شاة، وإن شاء قدر ما يشبع الشاة من الطعام، وإن أحب صام لكل مد يومًا.

والعلة في تغليظ جزاء الحمام، أن حمام مكة يألف الناس فشدد فيه حتى لا تتسرع أيدي الناس إليه.

فإن قيل: لم أخذتم بقضاء عثمان هنا ولم تأخذ بقضاء عمر - رضي الله عنهما - في اليربوع بجفرة؟.

قيل: لأن الله سبحانه قال في جزاء الصيد: ﴿ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ ﴾ [المائدة: ٩٥] فسماه هديًا ولا يهدي إلا الجذع من الضأن والثني من غيره.

ولم يختلف أن في حمام الحل قيمته طعامًا، والحرم مثل مكة على المشهور، والشاذ لابن القاسم: فيه حكومة.

وَفِي إِلْحَاقِ الْقَمَرِيِّ الْفَوَاخِتِ وَشِبْهِهَا بِالْحَمَامِ قَوْلانِ، وَفِيهَا(٢): الْيَمَامُ مِثْلُ الْحَمَامِ.

---

(١) في ط: لأنه.

(٢) «المدونة» (١ / ٤٥١).

منشأ الخلاف: هل تسمى هذه الأشياء حمامًا أم لا؟ مذهب «المدونة» كما ذكره المصنف: الإلحاق، وعدم الإلحاق لابن الماجشون .

وَفِي الصَّغِيرِ مَا فِي الْكَبِيرِ، وَفِي الْمَعِيبِ مِثْلُ مَا فِي السَّلِيمِ ، وَالذَّكَرُ وَالأُنْثَى سَوَاءٌ.

قياسًا على الدية، وقال اللخمي: يقوم على هيئته من الصغر والكبر على المستحسن من القول.

وَفِي الْجَنِينِ عُشْرُ دِيَةِ الأُمِّ، فَإِنْ اسْتَهَلَّ فَكَالْكَبِيرِ، وَفِي الْمُتَحَرِّكِ قَوْلَانِ.

قوله: (**عُشْرُ دِيَةِ الأُمِّ**) أي: كما في الآدمي، والمراد بـ (**دِيَةِ الأُمِّ**) : جزاؤها ، ولولا القياس على الآدمي لكان ينبغي أن يكون في الجنين ما نقص من الأم، وقد نص في «الموازية» في جنين البهيمة إذا تعدى عليه أن عليه ما نقصها، واختلف في جنين الأمة، هل فيه عشر قيمة أمه ، أو ما نقصها؟ .

والقول بوجوب العشر في المتحرك لابن القاسم، والقول بأن فيه دية كاملة لأشهب ، ولم يقيد الحركة هنا بالكثرة بخلاف ما قدمه في باب الجنائز احتياطًا، ألا ترى أنهم اعتبروا في هذا الباب الشك، فقد أوجب ابن القاسم في البيضة تنكسر عن فرخ شك في حياته الجزاء.

ابن المواز : إذ لعل الكسر قتله، إلا أن يوقن أنه ميت قبل الكسر بالرائحة فلا شيء عليه.

وَالْبَيْضُ كَالْجَنِينِ ، وقِيلَ: حُكُومَةٌ ، وقِيلَ كَالأُمِّ.

الأول مذهب «المدونة»، زاد فيها: إلا أن يوقن أنه ميت قبل ذلك بالرائحة ونحوها .

ابن يونس[1] : يريد فلا يكون عليه شيء.

ومعنى (**الحكومة**) في القول الثاني أن يُقَوَّمَ بالطعام، فيختلف بكبر البيضة وصغرها ورجاء السلامة لها.

وقوله: (**وَقِيلَ: كالأُمِّ**) أي: نظرًا إلى المال واختلف في بيض النعام، فقال مالك[2]: فيه عشر دية أمه كان فيه فرخ أم لا .

---

(١) «الجامع» (٢ / ٦٣٥). (٢) «الموطأ» (١/ ٤١٥).

قال ابن نافع: لا آخذ به بل أتبع ما جاء عن النبي ﷺ **فقد سأله محرم عن ثلاث بيضات نعام أصابهن، فقال: «صم لكل بيضة يومًا»**[١].

وقال [أبو مصعب][٢] بالأول إن كان فيها فرخ، وبالثاني إن لم يكن.

وقال ابن وهب: إن لم يكن فيها فرخ صام يومًا أو أطعم مسكينًا.

قال في «المدونة»[٣]: وإن أفسد محرم وكر طير فلا شيء عليه، إلا أن يكون فيه بيض أو فراخ فعليه في البيض ما على المحرم في الفراخ؛ لأنه لما أفسد الوكر فقد عرض البيض والفراخ للهلاك، ومن هنا أخذ القول الثالث في كلام المصنف.

وفي رواية الدَّبَّاغ: فعليه في البيض ما على المحرم في البيض والفراخ، فجمع عليه الأمرين وهو ضعيف وفي توجيهه تكلف.

ابن يونس[٤]: ووجهه: أنه لما احتمل أن يفسد البيض قبل أن يفقس، واحتمل أن يفقس ثم يهلك لفقد العش، ولم يدر كيف كان فساده وجعل عليه كلا الأمرين [احتياطًا][٥] وذكر أبو محمد في رواية أخرى: فعليه في البيض ما على المحرم في البيض، وفي الفراخ ما على المحرم في الفراخ، وهي أحسن.

وانظر هل يتخرج القول الثالث الذي ذكره المصنف في البيض في الجنين؟

وَالطَّعَامُ عِدْلُ الصَّيْدِ لا عِدْلَ مِثْلِهِ مِنْ عَيْشِ ذَلِكَ الْمَكَانِ مِنْ طَعَامِ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ، لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدٌّ بِمُدِّ النَّبِيِّ ﷺ ...

هذا هو النوع الثاني؛ أي يقال: كم يساوي هذا مثلاً من الطعام، لا عدل مثله، وهو الشاة خلافًا للشافعي، لنا أن الطعام جزاء عن الصيد فوجب اعتبار الطعام به.

ابن العربي في «أحكامه»[٦]: واختلف علماؤنا متى تعتبر القيمة؛ فقيل: يوم الإتلاف، وقيل: يوم القضاء، وقيل: يلزم المتلف أكثر القيمتين من يوم الإتلاف إلى يوم

---

(١) أخرجه الدارقطني (٢/ ٢٤٩)، وابن أبي شيبة (٣/ ٣٩٠)، من حديث معاوية بن قرة.

(٢) في ط: أصبغ.

(٣) «المدونة» (١/ ٥٠٢).

(٤) «الجامع» (٢ / ٦٣٧).

(٥) في ط: احتياطيا، والمثبت هو الموافق لما في «الجامع» لابن يونس (٢ / ٦٣٧).

(٦) «أحكام القرآن» (٢/ ١٩١).

القضاء، والأول أصح.

قوله: (**مِنْ عَيْشِ ذَلِكَ الْمَكَانِ**) أي: من غالب عيش مكان الإصابة من بر أو شعير أو تمر أو غير ذلك مما يجزأ في كفارة اليمين، وهذا نحو ما قاله في «المدونة»[1]: ويقوم بالحنطة، وإن قوم بشعير أو تمر أجزأ إذا كان ذلك طعام أهل ذلك الموضع، ويتصدق على المساكين بمد النبي ﷺ ، قيل له: أيقوم الصيد بشىء من القطاني أو الزبيب أو الأقط وهو عيش ذلك الموضع؟ قال: يُجْزِئُ فيه مَا يُجْزِئُ فِي كفارة اليمين، واختصرها أبو محمد فقال: وأما القطنية فلا، ويُجْزِئُ فيها من الحبوب ما يُجْزِئُ في كفارة اليمين.

وقال أشهب في كتابه: ولا بأس أن يخرج في تقويم الصيد وفي كفارة اليمين القطنية إذا كان هو معاشه وقوت عياله.

وَيُقَوَّمُ بالطَّعَامِ عَلَى حَالِهِ حِينَ الإِصَابَةِ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إِلَى فَرَاهَةٍ وَجَمَالٍ وَتَعْلِيمٍ وَلا صِغَرٍ وَلا عَيْبٍ...

إنما لم يعتبر شيء من هذه الصفات؛ لأن الجزاء من باب الكفارة ، والكفارة لا تختلف بذلك.

وَلَوْ كَانَ بَازِيا مُعَلَّمًا فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ مُعَلَّمًا لِمَالِكِهِ مَعَ الْجَزَاءِ.

إنما وجب ذلك جمعًا بين حق الله تعالى وحق الآدمي، وهذا هو المشهور.

وقيل: لا جزاء عليه؛ لأنه لا يغرم القيمة مرتين.

وَقِيلَ: يُنْظَرُ كَمْ يُشبِعُ كَبِيرُهُ فَيُخْرِجُ مَا يُشْبِعُهُمْ مِنَ الطَّعَامِ، وَعَلَى الْمَشْهُورِ لَوْ قُوِّمَ الصَّيْدُ بِدَرَاهِم ثُمَّ قَوِّم بِطَعَامٍ أَجْزَأَ...

هذا راجع إلى قوله أولاً: (**يقوم بطعام**) يعني: أنه اختلف في صفة التقويم ؛ فالمشهور ما تقدم .

وقال يحيى بن عمر: ينظر كم يشبع ذلك الصيد ثم يخرج قدر ما يشبعهم طعامًا فإن كان صغيرًا، ينظر إلى ما يشبع كبيره؛ لأن الصغير والكبير سواء، ووجهه: أن من الحيوان ما لا قيمة له كالضبع فوجب اعتبار مقداره وإلا أهدرنا دمه. وتكلم المصنف على الصغير؛

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٤٨).

لأنه يؤخذ منه حكم الكبير.

الباجي[١] : وبه قال ابن القاسم وسالم.

قوله: (**وَعَلَى الْمشْهُور**) يعني: في اعتبار القيمة لا الشبع.

ولو قوم الصيد بدراهم ثم قومت الدراهم أجزأ، والأولى التقويم بالطعام؛ لأنه أقل عملاً فيقل فيه الخطأ وإطلاق المصنف التقويم على الدراهم مجاز، وفي «المدونة»[٢] : يشتري بها طعامًا.

وَالْمُعْتَبَرُ فِي التَّقْوِيمِ مَحَلُّ الإتْلاف، وإلا فالأقْرَب إليْه ، وَفِي مَكَانه ثَلاثَةٌ لابْنِ الْقَاسِم وَأصْبَغ وَمُحمَّد، حَيْثُ يُقَوَّمُ أَوْ قَرِيبٌ منْهُ إنْ لَمْ يكُنْ مُسْتَحقٌّ ، وَيجْزئ حَيْثُ شَاءَ إنْ أَخرَج عَلَى سعْره، ويُجْزئُ إنْ تَسَاوَى السعْرَان، وَفي «الْمُوطَّأ»: يُطْعِمُ حَيْثُ أَحَبَّ كالصِّيَام، وفِيهَا: قَالَ مَالكٌ: أيُحْكَمُ عَلَيْه بِالْمَدِينَة ويُطْعِم بِمِصْرَ ؛ إنْكَارًا...

يعني: أن الصيد تعتبر قيمته حيث أصاب الصيد إن كانت له هناك قيمة، وإن تكن له هناك قيمة اعتبر أقرب الأمكنة إليه كسائر المتلفات.

الباجي[٣] : ويجب أن يراعى أيضًا ذلك الوقت؛ وذلك الإبان لأن القيمة قد تختلف باختلاف الأوقات، وهذا على الظاهر من المذهب، وأما على قول يحيي فلا يراعى شيء من هذا.

قوله: (**وَفِي مكَانه**) أي: في مكان إخراج الطعام ثلاثة أقوال، وقد علمت أن قاعدة المصنف في مثل هذا أَن يرد الأول من الأقوال إلى الأول من القائلين والثاني إلى الثاني والثالث إلى الثالث؛ فابن القاسم يقول: إنه يخرج حيث يُقَوَّم عليه الصيد؛ أي: حيث يحكم عليه إن كان به مستحق، فإن لم يكن فالأقرب إليه، وأصبغ يقول: يُجْزِئُ حيث شاء، بشرط أن يخرج على سعر بلد الحكم.

الباجي[٤] بعد قول أصبغ: وقال ابن المواز: إن أصاب العبد الطعام بمصر فأخرج بالمدينة أجزأه، لأن سعرها أغلى ، وإن أصاب الصيد بالمدينة فأخرج الطعام بمصر لم يجزئه إلا أن يتفق سعراهما.

---

(١) «المنتقى» (٢/ ٢٥٧).
(٢) «المدونة» (١/ ٤٣٣).
(٣) «المنتقى» (٢/ ٢٥٧).
(٤) «المنتقى» (٢/ ٢٥٨).

وقال ابن حبيب: إن كان الطعام ببلد الإخراج أرخص اشترى بثمن الطعام الواجب عليه ببلد الصيد طعامًا فأخرجه ، وإن كان ببلد الإخراج أغلى أخرج المكيلة الواجبة عليه، وهذا يقرب ظاهره من قول ابن المواز . انتهى .

وكلام المصنف لا يؤخذ منه هذا، ونقل الباجي[١] عن ابن وهب أنه يخرج قيمة الطعام الذي حكم به عليه حيث أصاب الصيد، فيشتري به طعامًا حيث يريد إخراجه، سواء كان أرخص من بلد إصابة الصيد أو أغلى.

قوله: (**وَفِي « الْمُوطَّأ»: يُطْعِمُ حَيْثُ أَحَبَّ كالصِّيَام**) ليس فيه بيان على أي وجه يخرج. ولذلك جعل الباجي قول أصبغ ومحمد وابن وهب مفرعًا عليه.

قوله: (**وفيهَا : قَال مَالكٌ: أيُحْكَمُ عَلَيْه بالْمَدِينة ويُطْعِمُ بمِصْرَ ؛ إنْكَارًا**) فسره ابن القاسم في «المدونة»[٢] بأنه يريد: فإن فعل لم يجزئه، ثم كلام الباجي واللخمي وغيرهما يقتضي أنه مطلوب أولاً بأن يخرج بمحل التقويم، فإن أخرج بغيره فالخلاف ، وكلام المصنف لا يؤخذ منه ذلك؛ لإيهامه أن الخلاف ابتداء، لكن قوله: (**ويَجْزِئ حَيْثُ شَاءَ ... وَيُجْزِئُ إنْ تَسَاوَى السِّعْرَان**) بين أن كلامه إنما هو في الإجزاء. وتحصيل المسألة أنه يطلب ابتداءً أن يخرج بمحل التقويم فإن أخرجه في غيره فمذهب «المدونة» عدم الإجزاء ومذهب «الموطأ» الإجزاء، وعليه فثلاثة أقوال كما تقدم.

ابن عبد السلام: واختلف الشيوخ في كلام ابن المواز فمنهم من جعله تفسيرا «للمدونة»، ومنهم من جعله خلافًا، وهو الذي اعتمده المصنف.

وَالصِّيَامُ عَدْلُ الطَّعَامِ؛ لكُل مُدٍّ أَوْ كَسْرة يَوْمٌ، ولا يُخْرِجُ مثْلاً وَلا طعَامًا وَلا صيَامًا إلا بِحَكَمَيْنِ عَدْلَيْنِ فَقيهيْنِ بِذَلِكَ دُونَ غَيْرِه، يُخَيِّرَانه فِيمَا شَاءَ مِنْ ذَلِكَ فَيَحْكُمَانِ عَلَيْه باجْتَهَادهما لا بِمَا رُوِيَ...

الأصل فيه الآية المتقدمة.

قوله: (**فَقيهَيْن بِذلك**) أي: لا يشترط أن يكونا فقهين على الإطلاق ؛ إذ كل من ولي

---

(١) «المنتقى» (٢/ ٢٥٨).

(٢) «المدونة» (١/ ٤٣١).

أمرًا فإنما يشترط فيه العلم بذلك وما يطرأ عليه.

وقوله: (**دُونَ غَيْرِهِ**) أي ليس هو أحدهما لقوله تعالى: ﴿**يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾ [المائدة: ٩٥] والإنسان لا يحكم لنفسه.

وفي «الموطأ»[(١)]: أن رجلاً جاء إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: إني أجريت أنا وصاحب لي فرسين نستبق إلى ثُغْرَةِ ثَنِيَّةٍ فأصبنا ظبيًا ونحن محرمان فماذا ترى؟ فقال عمر لرجل إلى جنبه: تعال حتى أحكم أنا وأنت، قال: فحكمنا عليه بعنز، فولى الرجل وهو يقول: هذا أمير المؤمنين لا يستطيع أن يحكم في ظبي حتى دعا رجلاً يحكم معه فسمع عمر ـ رضي الله عنه ـ كلام الرجل، فدعاه فسأله هل تقرأ سورة المائدة؟ قال: لا. قال: هل تعرف هذا الرجل الذي حكم معي؟ فقال: لا، فقال عمر : لو أخبرتني أنك تقرأ سورة المائدة لأوجعتك ضربًا ، ثم قال: إن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿**يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ**﴾ [المائدة: ٩٥].

وهذا عبد الرحمن بن عوف.

قوله: (**يُخَيِّرَانِه فِيمَا شَاءَ مِنْ ذَلِكَ**) أي: من الثلاثة ؛ لأن الله سبحانه خيره، فإذا اختار شيئًا من ذلك حكما عليه باجتهادهما لا بما روي عن السلف، ثم لا يخرجان باجتهادهما عن جميع ما روي؛ أي: إذا اختلفت الصحابة في شيء فلا يخرج عن جماعتهم، قاله مالك.

أما ما اتفق عليه الجميع أو روي عن رسول الله ﷺ فلا يجوز له العدول عنه، وليس له أن يختار بعض الكفارة، ويصوم عن بعضها، قاله: في «المدونة»[(٢)] .

وإنما وجب في كسر المد يوم كامل؛ لأنه لا سبيل إلى الغاية ولا إلى تبعيض الصوم.

فَإِنْ اخْتَلَفَا ابْتَدَأَ غَيْرُهُمَا فَإِنْ أخطأ خَطَأً بيِّنًا نُقِضَ ، وَيَصُومُ حَيْثُ شَاءَ، وَالأوْلَى أَنْ يَكُونَا فِي مَجِلْسٍ...

لأنهما إذا اختلفا لم يحصل حكمان.

قال في «الموازية»: وليس له أن يأخذ بقول أرفقهما .

---

(١) «الموطأ» (١/ ٤١٤).

(٢) «المدونة» (١/ ٤٣٤).

اللخمي: وجعله بمنزلة من أخرج بقول واحد.

ويجوز إذا ابتدأ غيرهما أن يكون أحدهما أحد الأولين ، وصورة الخطأ البين كما قال في «المدونة» أن يحكما في شيء فيه بدنة بشاة أو بالعكس.

[القرافي(١)](٢) : ونقض هنا كما ينقض حكم الحاكم إذا خالفا النص أو الإجماع أو القواعد أو القياس الجلي.

ونص ابن عبد الحكم على أنهما لو حكما بما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أن في الغزال عنزًا وفي الأرنب عناقًا، وفي اليربوع جفرة ـ لم ينقض ، قال: ولا أقول في شيء قضى به عمر ـ رضي الله عنه ـ يرد.

اللخمي: وقال مالك في غير موضع: إن قضى قاض بمختلف فيه مضى ولم يرد وإن خالف رأيه.

قوله: (**وَيَصُومُ حَيْثُ شاء**) ظاهر ، والأولى التعجيل لبراءة الذمة.

قوله: (**وَالأَوْلَى أَنْ يَكُونَا فِي مَجلسٍ**) أي ليطلع كل واحد منهما على حكم صاحبه، وهكذا قال ابن المواز.

وَفِيهَا: وَلَهُ أَنْ يَنْتَقِلَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَثَالِثُهَا: مَا لَمْ يَلْتَزِمْ.

يعني: أنه نص في «المدونة» على أنه إذا اختار خصلة من الثلاثة فله أن ينتقل بعد ذلك إلى غيرها؛ لأنه ليس كحكم الحاكم، ألا ترى إلى تخيير الله له ابتداءً، وأبقى الأكثر «المدونة» على إطلاقها.

وحكى ابن شعبان عن مالك أنه ليس له ذلك، ويلزمه ما حكما به عليه، كما لو حكم عليه قاض في حق من الحقوق.

وحمل ابن الكاتب «المدونة» على أنه ألزم نفسه ذلك قبل أن يعرف ما هو، ولو عرف مبلغ ذلك فالتزمه لم يكن له أن يعدل إلى غيره.

ابن محرز: وهو الصواب كالمكفر عن يمينه إذا التزم الكفارة بأحد الأجناس الثلاثة فإنه

---

(١) سقط من ط .

(٢) «الإحكام في تمييز الفتاوى والأحكام» (ص/ ٨٨).

يلزمه أن يكفر به، ولا يكون له أن يعدل إلى غيره، ولا ينبغي عده ثالثًا؛ لأنه راجع إلى تحقيق فهم «المدونة».

وَفِدْيَة الأذَى عَلَى التَّخْيِيرِ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسك حَيْثُ شَاءَ مِنْ مَكَّةَ وَغَيْرِهَا في الثَّلاثة، وَالنُّسُكُ شَاةٌ فَأعْلَى، وَالطعَامُ سِتَّةُ مَسَاكِينَ مُدَّيْنِ مُدَّيْن مِنْ طَعَامِ الْيَمِين، وَالصِّيَامُ ثَلاثَةُ أَيَّام، وَفِي إبَاحَة أيَّام منًى قَوْلان، وَلا يُجْزِئُ الْغَدَاءُ وَالْعَشَاءُ مَا لَمْ يَبْلُغْ مُدَّيْن مُدَّيْن...

لقوله تعالى: ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦].

والمذهب: أن يفعلها حيث شاء.

اللخمي: وحمل مالك هذه الخصال على التراخي؛ وعلى القول أن الأوامر للفور عليه أن يأتي بها بمكة.

ومذهب الحنفي والشافعي: أن النسك لا يكون إلا بمكة، وإليه ذهب ابن الجهم. وخالف فيه مالكًا وأصحابه.

قوله: (**مِنْ طَعَامِ الْيَمِينِ**) يعني: يُخْرِجُ مُدَّين من الجميع، هذا مذهب «المدونة»، وفي «الموازية»: إذا اختار الإطعام فأطعم الذرة نظر مجراه من مجرى القمح، فيزيد من الذرة بمثل ذلك.

قال في المختصر: وكذلك الشعير، وفرق بعض القرويين بين فدية الأذى والظهار، في أنه يخرج هنا من الشعير وغيره مُدَّين كالبر على المشهور، وفي الظهار يخرج من الشعير وغيره عدل البر، بأن الفدية منصوص على مقدارها بالسنة، والظهار ليس في مقداره نص، وإنما قيل فيه بمد هشام اجتهادًا.

قوله: (**وَفِي إبَاحَةِ أَيَّامِ منًى قَوْلانِ**) مذهب «المدونة» الجواز قياسًا على التمتع بجامع التعلق بالنسك، والكراهة في« كتاب محمد» لأنها لم تقيد بالحج كالهدي.

قوله: (**وَلا يُجْزِئُ الْغَدَاءُ وَالْعَشَاءُ**) لأنهما لا يبلغان المدين، بخلاف اليمين بالله؛ لأن الواجب في اليمين مد، وهما أكثر منه.

قوله: (**مَا لَمْ يَبْلُغْ مدَّيْنِ مُدَّيْنِ**) ذكره في «النوادر»[1] عن أشهب، وحمله المصنف

(١) «النوادر والزيادات» (٢/ ٣٥٨).

وغيره على الوفاق.

قال في «النوادر»[(١)] : وإذا افتدى لشيء قبل أن يفعله ثم فعله لم يجزه.

وَمَا خَرَجَ عَنْ هَذَيْنِ فَعَلَى التَّرْتِيبِ هَدْيٌ ثُمَّ صِيَامٌ لا طَعَامٌ.

يعني: وما خرج عن جزاء الصيد وفدية الأذى، وهو ما وجب لنقص في حج أو عمرة كتعدي الميقات وترك الجمار والمبيت ليلة من ليالي منى أو طواف القدوم وغير ذلك.

وَالأوْلَى الإبِلُ ثُمَّ الْبَقَرُ ثُمَّ الْغَنَمُ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ عَشَرَةَ أَيَّامٍ.

لأن المقصود هنا كثرة اللحم، بخلاف الأضحية، فإن المقصود فيها طيب اللحم؛ لإدخال المسرة على الأهل، ودليلنا في المحلين أن أكثر هداياه ﷺ الإبل ، وضحى بكبشين.

قوله: (**فَمَنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ**) لقوله تعالى: ﴿**فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ**﴾ [البقرة:١٩٦] وهذا وإن كان في المتعة فقد ألحق به العلماء كل نقص.

فَإِنْ كَانَ عَنْ نَقْصٍ مُتَقَدِّمٍ عَلَى الْوُقُوفِ كَالتَّمَتُّعِ وَالْقِرَانِ وَالْفَسَادِ وَالْفَوَاتِ ولَتَعَدِّي الْمِيقَاتَ صَامَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ مِنْ حِينِ يُحْرِمُ بِالْحَجِّ إِلَى يَوْمِ النَّحْرِ فَإِنْ أَخرهَا إِلَيْه فَأَيَّامُ التَشْرِيق، وَقِيلَ: مَا بَعْدَهَا، وَصَامَ سَبْعَةَ أَيَامٍ إِذَا رَجَعَ مِنْ مِنًى إِلى مَكَّةَ، وَقِيلَ: إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْله، فَإِنْ أَخَّرَهَا صَامَ مَتى شَاءَ، وَالتَّتَابُعُ فِي كُل مِنْهَا لَيْسَ بِلازِمٍ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَإِنْ كَانَ عَنْ نَقْصٍ بَعْدَ الْوُقُوف كَتَرْكِ مُزْدَلِفَةَ أَوْ رَمْيٍ أَوْ حَلْقٍ أَوْ مَبِيتٍ بِمنًى أَوْ وَطْءٍ قَبْلَ الإفَاضَةِ أَوِ الْحَلْقِ صَامَ مَتَى شَاءَ...

يعني: أن موجب الهدي لا يخلو إما أن يكون سابقًا على وقوف عرفة أم لا؟ فإن كان سابقًا كالأمثلة التي ذكرها المصنف صام ثلاثة أيام من الحج من حين يحرم بالحج إلى يوم النحر؛ أي: ما بين إحرامه ويوم العيد وقت موسع له، فإن أخرها إلى يوم النحر صام أيام التشريق وهي الثلاثة التي تلي يوم النحر، وقيل: لا يصوم الثلاثة؛ للنهي عن صيامها، وإنما يصوم ما بعدها، ومثله نقل ابن بشير وابن شاس[(٢)] ولم يحك اللخمي إلا أنه

(١) «النوادر والزيادات» (٢/ ٣٥٨).

(٢) «الجواهر» (١/ ٤٥٨).

يصومها، وذكر الخلاف في القسم الثاني ، وهو أن يكون عن نقص متأخر عن الوقوف فقال: اختلف قول مالك إذا دخل عليه الدم بأمر بعد الوقوف، فرأى مرة أنه يصوم أيام التشريق كالمتمتع ، ورأى مرة أنه لا يصومها وأن الرخصة لمن وجب عليه الدم.

قيل: ولم يحك ابن بشير وابن شاس في هذا خلافًا.

ابن هارون: والصواب ما ذكره اللخمي أن الخلاف في القسم الثاني دون الأول.

وحكى في «البيان»[١] أن الخلاف مطلقًا ـ وبه تصح الطريقتان ـ فقال: اختلف فيمن يجب عليه صيام ثلاثة أيام في الحج إذا لم يجد هديًا ممن لا يجب عليه صيامها في الحج على أربعة أقوال:

أحدها: أن الذي يجب عليه ذلك المتمتع والقارن خاصة، وهو قول أصبغ، قال: ولا يجب الصيام في الحج على غيرهما ممن أفسد حجه أو فاته الحج وشبههم إلا استحسانًا لا إيجابًا.

والثاني: أن الذي يجب عليه ذلك المتمتع والقارن والمفسد لحجه والذي فاته الحج، هؤلاء الأربعة لا غير، وهو قول ابن القاسم في العشرة.

والثالث: أن ذلك يجب على هؤلاء الأربعة وعلى كل من وجب عليه الهدي لشيء تركه من أمر الحج من يوم إحرامه إلى حين وقوفه بعرفة.

والرابع: أن ذلك يجب على هؤلاء الأربعة وعلى كل من ترك من أمر الحج ما يوجب الدم، كان ذلك قبل الوقوف بعرفة أو بعد الوقوف بعرفة من ترك النزول بالمزدلفة.

وهذان القولان الثالث والرابع قائمان من «المدونة»، وفائدة هذا الاختلاف هل لمن فاته الصوم من حين أحرم إلى يوم عرفة أن يصوم أيام التشريق أم لا؟

فمن أوجب عليه أن يصومها في الحج أوجب عليه أن يصومها في أيام التشريق إذا لم يصمها قبل ذلك؛ لأنها من أيام الحج، ومن لم يوجب عليه أن يصومها في الحج لم يجز أن يصومها في أيام التشريق للنهي عن صيامها على مذهبه ، فإن وجب عليه الهدي على القول الرابع من ترك الرمي في اليوم الأول أو الثاني من أيام التشريق صام بقية أيام

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤٢١).

التشريق. انتهى.

قوله: **(والقولان قائمان من مذهب «المدونة»)** لأن فيها[1] موضعين:

أحدهما: قوله: وكل هدي وجب على من تعدى ميقاته أو تمتع أو قرن أو أفسد حجه أو فاته الحج أو ترك الرمي أو النزول بالمزدلفة، فإنه إن لم يجد هديًا صام ثلاثة أيام في الحج فعمم.

والموضع: الثاني قوله: وإنما يصوم الثلاثة الأيام في الحج المتمتع والقارن ومن تعدى الميقات أو أفسد حجه، وأما من يلزمه ذلك لترك جمرة أو لترك نزول مزدلفة، فليصم متى شاء.

وقوله: **(وَصَامَ سَبْعَةَ أَيَامٍ إِذَا رَجَعَ ... إلخ)** يعني: أن المراد بالرجوع في قوله تعالى: ﴿ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ﴾ [البقرة:١٩٦] الرجوع من منى إلى مكة، سواء أقام بمكة أم لا، كذا فسره مالك في «المدونة»[2] وهو المشهور من المذهب.

وقال في «الموازية»: إذا رجع إلى أهله إلا أن يقيم بمكة.

اللخمي: وهو أبين وليس المراد أن يصوم في الطريق؛ لأنه في سفر، وقد أباح الله تعالى للمسافر فطر رمضان ، وهو فرض معين عظيم الحرمة، انتهى.

وقال ابن عبد السلام : المشهور أظهر؛ لأن المذكور في الآية الحج لا السفر، فالرجوع إنما هو إذا رجع من الحج لا من السفر.

قوله: **(فَإِنْ أَخَّرَهَا صَامَ مَتَى شَاءَ)** نحوه لمالك.

قوله: **(وَالتَّتَابُعُ فِي كُلٍّ مِنْهَا)** أي: من الثلاثة والسبعة ليس بلازم، بل هو مستحب على المشهور خلافًا لابن حارث [3]، وفي بعض النسخ: **(والتتابع في كل منهما)** وهي أحسن؛ لأن المتقدم الثلاثة والسبعة.

قوله: **(وَإِنْ كَانَ عَنْ نَقْصٍ بَعْدَ الْوُقُوفِ ... صَامَ مَتَى شَاءَ)** وهو القسم الثاني.

قوله: **(صَامَ مَتَى شَاءَ)** أي: ولا يصوم أيام التشريق.

---

(١) «المدونة» (١ / ٣٨٩ ـ ٣٩٠).

(٢) «المدونة» (١/ ٤١٥).

(٣) «أصول الفتيا» (ص / ٩٢) حيث قال: والذي لابد منه أن تكون الثلاثة الأيام متتابعة، والسبعة الأيام متتابعة، فإن شاء وصلها بالثلاث وإن شاء فرق. ا هـ.

ابن عبد السلام : وفي معنى ما وجب بعد الوقوف ما وجب يوم عرفة.

فرعان:

الأول: إن صام السبعة قبل وقوفه بعرفة، فقال اللخمي: الظاهر من المذهب نفي الإجزاء، وأرى الإجزاء؛ لأن التأخير توسعة . انتهى.

ونقل ابن عبد السلام عن ابن وهب وابن حبيب التفريق بين الثلاثة والسبعة رخصة، ولمن شاء أن يصوم جميع العشرة في الحج ، وصرح بأن قولهما خلاف مذهب الأكثرين.

الثاني: الترتيب بين الثلاثة والسبعة مطلوب، فقد قال مالك: إن نسي الثلاثة حتى صام السبعة، فإن وجد هديًا فأحب إلى أن يهدي وإلا صام.

التونسي: **فإن قيل**: لم لا يترك منها ثلاثة يجتزئ الصائم بها؟

قيل: لأنه أوقعها في موضع يصلح أن يكون للسبعة؛ لأن السبعة إنما تكون إذا رجع من منى، وإذا رجع إلى بلده على أحد التأويلين ، فكأنه أوقعها في غير موضعها، ولأنه لو وجد الهدي بعد صيامها لأهدى ، فلو كان يجتزئ بثلاثة منها ما أمره أن يرجع إلى الهدي؛ لأنه يقول: لو صام يومًا واحدًا ثم وجد الهدي لكان مخيرا، فكيف بعد صيام ثلاثة أيام؟

الباجي[1]: وقول مالك هذا يقتضي أن الترتيب بينهما إما واجب وإما مستحب ، وقال أصبغ فيمن نسي الثلاثة حتى صام السبعة: يعيد حتى تحصل السبعة بعد الثلاثة.

ابن يونس[2]: لعله يريد أنه يعيد صوم سبعة أيام ويحتسب من السبعة بثلاثة ، كمن قدم السورة على أم القرآن ، وكمن أطعم في كفارة الصوم ثلاثين مسكينًا مُدَّين مُدَّين فإنه يجزئه أن يطعم غيرهما مدًا مدًا ويحتسب بمد مد مما أطعم الأولين انتهى.

ابن عبد السلام: وهو كلام حسن؛ لأن حقيقة الصوم في الثلاثة والسبعة واحدة ، وإنما يفترقان بالكثرة والقلة.

خليل: وعلى تفسير ابن يونس يكون قول أصبغ مخالفًا لقول مالك لاعتداده بالثلاثة المتقدمة.

وَكَذَلِكَ صِيَامُ هَدْيِ الْعُمْرَةِ، وَكَذَلِكَ مَنْ مَشَى فِي نَذْرٍ إِلَى مَكَّةَ فَعَجَزَ .

---

(١) «المنتقى» (٢/ ٢٣٠). (٢) «الجامع» (٢/ ٥٩٥).

الإشارة بذلك عائدة إلى النقص المتأخر عن الوقوف؛ يعني: وكذلك إذا وجب لنقص في العمرة فإنه يصوم متى شاء، ويستحب تتابعه.

وكذلك من مشى في نذر فعجز وركب في بعض الـطريق فإنه يرجع مرة ثانية ليمشي أماكن ركوبه على ما سيأتي، ويلزمه هـدي لتفريق المشي، وإن لم يجد صام أي متى شاء؛ لأن الصوم مرتب على ما هو كأجنبي عن الحج والعمرة، وهو المشي، والله أعلم.

وَمَنْ أَيْسَرَ قَبْلَ أَنْ يَصُومَ أَوْ وَجَدَ مُسَلِفًا وَهُوَ مَلِيءٌ بِبَلَدِهِ لَمْ يُجْزِئه الصَّوْمُ.

لم يجزئه الصـوم إذا أيسر قبل أن يصوم؛ لأن الله سبـحانه إنما شرعه لغـير الواجد، لقوله تعالى: ﴿**فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ**﴾ [البقرة:١٩٦] وإذا وجد مسلفًا وهو ملي ببلده، فلا عذر له في ترك السلف.

ابن المـواز: فإن لم يجد من يسلفه فليصم ثلاثة أيام في الحج ولا يؤخر الصيام ليهدي ببلده، فإن صام أجزأه.

فإن قيل: ولِمَ لا يؤخرها كما لو حنث في يمين فإنه لا يصوم إذا كان غنيًا ببلده؟

قـــيل: لأن وجوب الكفـارة على التراخي ووجوب الهـدي ليس كذلك، ألا ترى أن القادر عليـه في الحال لا يؤخره بخلاف الكـفارة، ولا يؤخذ من هذه المسألة ـ وهي مـسألة «المدونة»[١] جواز السلف على أن يقبض ببلد آخر؛ لأن هذه لم يشترط فيها ذلك، والمنع إنما هو للشرط، وهَبْهُ مفهـومًا من قرينة الحال، لكن عقود المعروف يفتقـر فيها مثل ذلك، قاله ابن عبد السلام.

فَلَو شَرَعَ قَبْلَهُ أَجْزَأَهُ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُهدِى إِنْ كَانَ بَعْدَ يَوْمَيْنِ.

أي: فلو شرع قـبل اليسر ثم أيسـر، وفي معناه حـصول السلف أجزأه الصـيام، ولم يلزمه الهدي؛ لأنه دخل فيه بوجه جائز، ويستحب له أن يهدي إن كان بعد يومين؛ ليرجع إلى الأصل، وما ذكره المصنف هو في «المدونة» كذلك، وحـدد باليومين؛ لأن الثلاثة جمع فهو كثير، ولأن الله تعالى جعلها أحد قسمي العشرة فكانت كالنصف.

فـإن قـــيل: يلزم عليه أن يستـحب قطع الصلاة إذا طرأ عليه الماء بعد أن دخل فـيها بالتيمم.

---

(١) «المدونة» (١/ ٣٩٠).

فالجواب: أن المصلي لو أمرناه بالانتقال إلى الأصل لزم إبطال ما مضى من صلاته، بخلاف الصوم، فإنه يحصل له أجر اليومين المتقدمين.

وروى ابن عبد الحكم عن مالك في مسألة الهدي أنه مخير إذا دخل في الصوم بين التمادي عليه وبين القطع.

وَلَوْ مَاتَ الْمُتَمَتِّعُ بَعْدَ رَمْيِ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ فَالْهَدْيُ مِنْ رأسِ مَاله، وَقَالَ سَحْنُونٌ: إِنْ شَاءَ الْوَرَثَةُ، وَلا يَصُومُ عَنْهُ أَحَدٌ، وأَمَّا قَبْلَهَا فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ عَلَى الْمَشْهُورِ...

أي: المتمتع إذا مات قبل استيفاء الحج، فإن مات بعد رمي جمرة العقبة، فقال ابن القاسم: يجب عليه الهدي من رأس ماله لحصول أكثر أفعال الحج مع حصول أحد التحللين.

وقال سحنون: لا يلزم ذلك الورثة من ثلث ولا من رأس مال بل إن شاؤوا، ألا ترى أن المالك تجب عليه الزكاة وقد عرف ذلك ثم يموت ولم يفرط في إخراجها أنه إن أوصى بها كانت من رأس المال، فإن لم يوصي بها لم تكن في ثلث ولا في رأس مال، إلا أن يشاء الورثة ذلك.

وفرق في «البيان»[1]: بأن الهدي لو أهدى لم يخف؛ إذ من شأنه أن يُقَلَّدَ ويُشْعَرَ ويُسَاقَ مِن الحل إلى الحرم، وليس ذلك مما يفعل سرًا كالزكاة، قال: فتفرقة ابن القاسم أظهر من مساواة سحنون؛ ألا ترى أنهم لا يختلفون في وجوب إخراج الزكاة من الزرع الذي يموت عنه صاحبه وقد بدا صلاحه، وإن لم يوص بإخراج الزكاة للعلم بأن صاحبه لم يؤد زكاته، وأشهب يرى إخراج زكاة المال الناض على الورثة واجبًا، وإن لم يوص الميت بإخراجها إذا مات عند وجوبها ولم يفرض، انتهى.

ولا يصوم عن الميت أحد إذا مات معسرًا؛ لأنه لا يقبل النيابة عندنا.

وإن مات قبل رمي جمرة العقبة؛ أي: وبعد الوقوف، فلا يلزمه على المشهور، ولا يقال: الشاذ هو الجاري على قول ابن القاسم؛ لأن المعتبر إن كان جميع الأركان فلابد من طواف الإفاضة، فلا يلزم من الوجه الأول شيء وإن كان المعتبر جل الأركان فيجب فيهما،

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٤١١).

ولا وجه لاعتبار جمرة العقبة؛ إذ ليست من الأركان؛ لأنا نمنع قوله: لا وجه لاعتبارها؛ لأنه قبلها لم يحصل له شيء من التحللين وحينئذ تكون العلة عند ابن القاسم مركبة من معظم الأركان وحصول أحد التحللين، والله أعلم.

وَلا يُلَفَّقُ الوَاجِبُ مِنْ صِنْفَيْن.

الواجب: هدي التمتع وفدية الأذى وجزاء الصيد، فلا يصح نصف الإطعام ونصف الصيام، وينبغي على قول ابن القاسم بتلفيق كفارة اليمين بالله تعالى، أن يلفق هنا، قاله ابن عبد السلام.

وَلا تُعْطَى قِيمَةٌ.

قوله: (**وَلا تُعْطَى قِيمَةٌ**) نقل بعضهم الاتفاق على عدم الإجزاء، ولا يأتي القول بالإجزاء في الزكاة؛ لأن المقصود هنا إراقة الدماء.

مالك: ومن لم يجد هديًا فتصدق بثمنه فلا يجزئه.

وَلا يُجْزِئ نَحْرُ هَدْيٍ إلا نَهَاراً بَعْدَ الْفَجْرِ فِي أَيَّامِ النَّحْرِ بِمِنًى، وَلَوْ قَبْلَ الإمَامِ وَقَبْلَ الشَّمْسِ بِخِلافِ الأُضْحِيَّةِ...

قال صاحب «الإكمال»[1] **وغيره**: لا يصح عندنا النحر بمنى إلا بثلاثة شروط متى انخرم منها شرط لم يصح النحر بها:

أولها: أن يكون الهدي قد وقف به بعرفة.

الثاني: أن يكون النحر في أيام مني.

الثالث: أن يكون النحر في حجة لا في عمرة، قال: ولا يجوز النحر إذا اجتمعت هذه الشروط بمكة ولا بغيرها.

قوله: (**نَهَاراً بَعْدَ الْفَجْرِ**) أي: فلا يجزئ ليلاً على المشهور.

قوله: (**وَلَوْ قَبْلَ الإمَامِ وَقَبْلَ الشَّمْسِ بِخِلافِ الأُضْحِيَّةِ**) ظاهر؛ لأن الإمام في العيد لَمَّا كَان يصلي بالناس ناسب أن يتوقف الذبح على ذبحه، بخلاف الحج إذ لا صلاة عيد عليهم.

---

(١) «الإكمال» (٤/ ٢٤٨).

وَمَكَانُهَا بِمِنًى بَعْدَ أَنْ يُوقَفَ بِعَرَفَةَ لَيْلاً عَلَى الْمَشْهُورِ فِيهِمَا.

كون منى محل للنحر متفق عليه لفعله عليه الصلاة والسلام.

قوله: **(بِمِنًى)** لأن المراد بقوله تعالى: ﴿ **ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ** ﴾ [الحج: ٣٦]، وقوله تعالى: ﴿ **هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ** ﴾ [المائدة: ٩٥]: منى، واتفق العلماء على عدم إرادة البيت والمسجد الحرام.

قوله: **(فِيهِمَا) ابن عبد السلام:** أي: في اشتراط الوقوف وأخذ جزء من الليل، وأجاز ابن الماجشون نحر الهدي وإن لم يوقف به بعرفة.

ابن هارون: وأما اشتراط كون الوقوف بالهدي ليلاً فلا أعلم فيها خلافًا؛ لأن كل من اشترط الوقوف بعرفة جعل حكمه حكم ربه، فيما يجزئه من الوقوف.

وعلى هذا يشكل قوله: **(عَلَى الْمَشْهُورِ فِيهِمَا)** لأن ظاهره الخلاف في الأمرين، في شرطية الوقوف، وفي كونه ليلاً، ويحتمل أن يكون إشارة في اختصاص النحر بمنى في تلك الأيام، وفي شرطية الوقوف، وهو أشبه؛ لوجود الخلاف فيهما، فقد قال مالك: إذا نحر بمكة في أيام منى لا يجزئه.

وقال في «المدونة»(١): يجزئه ذلك وإن فعله عمدًا. انتهى.

واعلم أن مني كلها منحر، وأفضل ذلك عند الجمرة الأولى، رواه ابن المواز عن مالك.

ولا يجوز النحر بعد جمرة العقبة مما يلي مكة؛ لأنه ليس من منى.

وَإِنْ بَاتَ فِي الْمَشْعَرِ فَحَسَنٌ، وَسُئِلَ عَنْ إِخْرَاجِهَا يَوْمَ التَّرْوِيَةِ إِلى مِنًى، فَقَالَ: لَمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالِك...

أي: إن بات بهديه في المشعر فحسن، والضمير في **(سُئِلَ)** عائد على ابن القاسم.

وفي «الذخيرة»(٢): فيستحب له أن يوقفه المواقف التابعة لعرفات.

فَلَوْ فَاتَ وَقْفُهَا بِعَرَفَةَ أَوْ فَاتَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ بِمِنًى تَعَيَّنَتْ مَكَّةُ أَوْ مَا يَلِيهَا مِنَ الْبُيُوتِ، وَالأَفْضَلُ الْمَرْوَةُ، وَأَجْزَأَ الْوَاجِبُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَرَجَعَ عَنْهُ، وَثَالِثُهَا: يُجْزِئُ فِي الوَاجِبِ إِنْ فَاتَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ...

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٨٦).

(٢) «الذخيرة» (٣/ ٣٦٢).

أي: ولو فات وقف الهدايا بعرفة؛ يريد: ولو لم تفت أيام منى، (**أَوْ فَاتَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ بِمِنًى**) يريد ولو وقف بها بعرفة.

(**تَعَيَّنَتْ مَكَّةُ أَوْ مَا يَلِيهَا مِنَ الْبُيُوتِ**) لأن الأصل في الذبح إنما هو مكة لقوله تعالى: ﴿ **هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ** ﴾ [المائدة: ٩٥]: واستثنى بالسنة ما وقف به بعرفة. والأفضل المروة لما في «الموطأ»[١] وغيره أن رسول الله ﷺ قال بمنى: «**هذا المنحر وكل منى منحر**».

وقال في العمرة: «**هذا المنحر**» يعني المروة «**وكل فجاج مكة وطرقها منحر**».

ابن يونس[٢] : قال مالك في «الموازية»: وكل ما محله من الهدي مكة فلم يقدر أن يبلغ به داخل بيوت مكة ونحره في الحرم لم يجزئه، وإنما محله مكة وما يليها من بيوت الناس. انتهى.

وهذا معنى قوله: (**مَكَّةُ أَوْ مَا يَلِيهَا مِنَ الْبُيُوتِ**) قال مالك في «العتبية»[٣]: ولا يجوز أن ينحره عند ثنية المدنيين وقد نحر النبي ﷺ هديه عند الحديبية في الحرم ، فأخبر الله تعالى أن ذلك الهدي لم يبلغ محله.

قال في «البيان»[٤] : ومعنى نحر الرسول ﷺ هديه بالحديبية في الحرم نحر هديه في الحرم إذ كان بالحديبية؛ لأن الحديبية في الحل، لكنه لم يكن ﷺ ممنوعًا من دخول الحرم، فبعث هديه من الحديبية إلى الحرم فنحر به، فصح لمالك بذلك الحجة لما ذهب إليه من أن محل الهدي من الحرم مكة القرية نفسها لا جميع الحرم، لإخبار الله تعالى أنه لم يبلغ محله، بقوله تعالى: ﴿ **وَالْهَدْيَ مَعْكُوفًا أَن يَبْلُغَ مَحِلَّهُ**﴾ [الفتح: ٢٥] .

وقد ساق في «النوادر»(٥) هذه الرواية على وجه فاسد على ما تأوله، فقال: روى أشهب عن مالك في «العتبية» أن الحديبية في الحرم. قال ابن القاسم: ولا يُجْزِيءُ النحر بذي طوي بل حتى يدخل مكة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**وكل فجاج مكة وطرقها منحر**».

أبو الحسن وغيره: والفجاج والطرق مترادفان.

---

(١) أخرجه مالك (٨٨٠)، وأبو داود (١٩٣٧)، وابن ماجة (٣٠٤٨)، وابن خزيمة (٢٧٨٧)، والحاكم (١٦٩١)، والبيهقي في «الكبرى» (٩٢٨٦)، وصححه الألباني ـ رحمه الله.

(٢) «الجامع» (٢ / ٥٢٧).

(٣) «البيان والتحصيل» (٤/ ١٦).

(٤) «البيان والتحصيل» (٤/ ١٧). (٥) «النوادر والزيادات» (٢/ ٥٠٢).

قال في «الإكمال»(١): واختلف عندنا فيما خرج عن بيوتها من فجاجها؛ أي: هل يُجْزِئُ النحر بذلك أم لا؟

قوله: **(وَأَجْزَأَ الْوَاجِبُ عَلَى الْمَشْهُورِ)** أي: في الوجهين؛ لأن مكة هي المنحر الأصلي، ولأن المكان ليس مقصودًا لذاته.

(وَرَجَعَ عَنْهُ) أي: ورجع مالك عن الإجزاء، والمشهور ومقابله لمالك.

قال في «التهذيب»(٢) ومن ضل هديه الواجب بعدما أوقفه بعرفة فوجده بعد أيام منى فلينحره بمكة قال لي مالك مرة: لا يجزئه، وبه أقول، انتهى.

فهذه هي الصورة الثانية من كلام المصنف.

وفي «مختصر ابن أبي زيد» فيمن ضل هديه قبل أن يقف به بعرفة ثم وجده بمنى فقال: اختلف فيه قول مالك، فقال مرة: لا يجزئه وينحره ويهدي غيره.

وقال مرة: يجزئه نحره بمكة، وظاهر قول المصنف: **(وَرَجَعَ عَنْهُ)** أن الرجوع في المسألتين، وإنما الرجوع في الوجه الثاني.

قوله: **(وَثَالِثُهَا)** أي: في المسألة قول ثالث لأشهب بالتفصيل؛ إن فاتت أيام النحر أجزأه نحره بمكة ، وإن فات وقفه بعرفة لم يجزئه.

وَمَا فَاتَ وَقْفُهَا بِعَرَفَةَ أَخْرَجَ إِلَى الْحِلِّ مُطْلَقًا.

هذا ظاهر؛ لأن كل هدي لابد فيه من الجمع بين الحل والحرم.

قوله: **(مُطْلَقًا)** أي من أي جهة كانت.

وَمَا جَدَّدَهُ بَعْدَهَا إِنْ كَانَ أَدْخَلَهُ مِنَ الْحِلِّ أَجْزَأَهُ ، وَإِلاَّ أَخْرَجَهُ ثُمَّ يَدْخُلُ بِهِ وَإِنْ كَانَ حَلالا فَإِنْ جَدَّدَهُ بَعْدَهَا غَيْرَ وَاجِبٍ فَلَهُ نَحْرُهُ بِغَيْرِ إِخْرَاجٍ...

أي: أن ما أوجبه المحرم بعد عرفة فإن أدخله من الحل أجزأه ؛ لحصول الجمع، وإن لم يدخله من الحل فلابد من الخروج به؛ ليحصل الجمع.

قوله: **(وَلَوْ كَانَ حَلالاً)** يحتمل ولو كان الفاعل حلالاً كما لو قتل بعد الإحلال صيدًا

---

(١) «الإكمال» (٤/ ٢٥٨).

(٢) «تهذيب المدونة» (١/ ٥٦١).

في الحرم، ويحتمل ولو كان المبعوث معه الهدي حلالاً وتكون فائدته أنه لا يشترط في المبعوث معه أن يكون حرامًا.

قوله: (**فَإِنْ جَدَّدَهُ بَعْدَهَا غَيْرَ وَاجِب**) أي: كما لو قصد أن ينحره للمساكين، وليس المراد هديًا غير واجب؛ لأن الهدي مطلقًا ـ واجبًا أو تطوعًا ـ لابد فيه من الجمع بين الحل والحرم.

قال في «المدونة»[١]: ومن اشترى شاة يوم النحر أو بقرة أو بعيرًا ولم يوقفه بعرفة ولم يخرجه إلى الحل [فيدخله الحرم][٢] فينوي به الهدي، وإنما أراد أن يضحي بذلك فليذبحها ضحوة وليست أضحية؛ لأن أهل منى ليس عليهم أضاحي، وكل شيء في الحج فهو هدي.

ابن يونس: ولا هو هدي؛ لأنه لم ينو به الهدي ولا جمع له بين حل وحرم كالهدايا.

التونسي: لأنه لما أراد التقرب بها ولم يرد أن تكون شاة لحم أمر أن يتبع بها سنة الأضاحي مع كونها ليست بأضحية، وإلا فشاة لحم تذبح في كل وقت، وهذا كله يبين لك أن مراد المصنف بقوله: (**نَحْرُهُ بِغَيْرِ إِخْرَاجٍ**) ما ذكرناه.

وَلا يُجْزِئُ مَا أَوْقَفَهُ غَيْرُكَ إِلا مَا تُسَيِّرُهُ هَدْيًا أَوْ يَضِلُّ مُقَلَّدًا فَيَقِفُهُ غَيْرُكَ ثُمَّ تَجِدُهُ يَوْمَ النَّحْرِ كَمَا لَوْ نَحَرَهُ قَبْلَ أَنْ تَجِدَهُ فِيهِمَا.

لأن الوقوف به عبادة، وهي لا يكتفى فيها بفعل الغير، وشمل قوله: (**غيرك**) التجار ونحوهم، ولو كان إيقاف التجار صحيحًا لما أجاز لهم البيع.

قوله: (**إِلا مَا تُسَيِّرُهُ**) ظاهر.

قوله: (**أَوْ يَضِلُّ مُقَلَّدًا... إلخ**) نحوه في «المدونة»[٣].

ابن يونس: ولو وقفه الأجنبي عن نفسه، وتأولها غيره على أن الأجنبي لما وقف بالهدي الضال نوى به صاحبه وإلا لم يجزئه.

قوله: (**كَمَا لَوْ نَحَرَهُ قَبْلَ أَنْ تَجِدَهُ فِيهِمَا**) أي: في المسير والضال بعد الوقوف فإنه لا يجزئه.

قال جماعة: ومن وجد بدنة ضالة في أيام منى لم ينحرها إلا في اليوم الثالث؛ إذ لعل ربها أن يأتي، فإذا خيف خروج أيام النحر نحرها عن ربها وأجزأته؛ لأنها بالتقليد وجبت.

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٨٦).

(٢) سقط من ط .

(٣) «المدونة» (١/ ٤٨٧).

اللخمي: وإن عجل النحر في أول يوم أجزأه وإن وجده بعد أيام منى لم يعجل بالنحر إلا أن يخشى ضيعته أو سوء حفظه فينحره بمكة، وإن نحره عن نفسه عمدًا أو خَطأ فثالثها المشهور يُجْزِئُ في الخطأ كما تقدم، ومذهب ابن القاسم الإجزاء هنا بخلاف الضحايا، وخالفه أشهب في الهدي مع قوله في الضحايا: إن صاحب الأضحية إن ضَمَّنَ ذَابِحها قيمتها أنها تجزئ عن الذابح، وصوبه ابن المواز وجعل ذلك بمنزلة من اشترى شاة للأضحية ثم ذبحها فاستحقها رجل بعد الذبح وأجاز البيع أنها تجزئ عن الذابح.

التونسي: وهذا بين؛ لأن المشتري كان ضامنًا، والمستحق إنما يجيز البيع الذي كان قبل الذبح.

قال في «المدونة»[(١)] : ومن أوقف هديه بعرفة ثم ضل عنه فوجده رجل فنحره بمنى أجزأه.

ابن يونس[(٢)]: قال يحيى هذا إذا أوقفه ثم ضل عنه بعد غروب الشمس [بعرفة][(٣)]، وأما إن ضل منه قبل غروب الشمس ثم وجده بمنى فنحره بها لم يجزئه.

فرع: قال في «الذخيرة»[(٤)]: وفي «الكتاب»: إذا بعث بهدي تطوع مع رجل حرام، ثم خرج بعده حاجا، فإن أدرك هديه لم ينحره حتى يحل ، وإن لم يدركه فلا شيء عليه.

وإن كان هذا الهدي قد ارتبط بإحرام الأول، فإن ذلك الحكم ينقطع كما لو أحصر الرسول وأمكن ربه الوصول، ولأن الأصل أقوى من الفرع، والموكل متمكن من نزع الوكيل.

سند: فلو كان الرسول دخل بحج، ثم دخل ربه بعمرة، قال في «الموازية»: يؤخره حتى ينحره في الحج؛ لأن النحر في الحج أفضل من العمرة لجعل الشارع له زمانًا معينًا، وما اعتنى الشرع به يكون أفضل.

وإن سيق الهدي في عمرة ودخل ربه بعمرة فأراد تأخيره حتى يحج من عامه، فقال مالك: لا يؤخره؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة:١٩٦].

وَأَمَّا مِنِ اعْتَمَرَ وَسَاقَ هَدْيًا مِنْ نَذْرٍ أَوْ تَطَوُّعٍ أَوْ جَزَاءٍ فَإِنَّهُ يَنْحَرُهُ بَعْدَ السَّعْيِ ثُمَّ يَحلِقُ.

نَزَّلُوا السعي في العمرة منزلة الوقوف في الحج.

قوله: (**ثُمَّ يَحْلِقُ**) أي: أن الحلق في العمرة يكون بعد الذبح كالحج؛ لقوله تعالى:

---

(١) «المدونة» (١/ ٤٩٠).
(٢) «الجامع» (٢ / ٥٥٤).
(٣) زيادة من «الجامع» لابن يونس (٢ / ٥٥٤).
(٤) «الذخيرة» (٣/ ٣٥٨).

﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦] .

قوله: (**يَنْحَرُهُ بَعْدَ السَّعْيِ**) أي: بمكة، وكذا قال في «المدونة»(١) .

عياض (٢): وإن نحره بمنًى أجزأه عند مالك . انتهى.

وعنه: إن ساقه الرجل لعمرته فنحره بمنًى فلا يجزئه وإن أوقفه بعرفة، قال: وجزاء الصيد إذا ساقه معه في عمرته فلا ينحره إلا بمكة لا بمنى.

فَإِنْ أَخَّرَهُ لِخَوْفِ فَوَاتٍ أَوْ حَيْضٍ صَارَ قَارِنًا وَأَجْزَأَهُ لِقِرَانِه .

أي: أن المعتمر إذا خشي إن تشاغل بعمل العمرة فاته الحج، وكذلك المعتمرة تخشى الفوات للحيض فإنهما يحرمان بالحج ويكونان قارنين.

وليس مراد المصنف أن يبين حكم القران فإنه تقدم ، وإنما مراده أن يبين حكم الهدي.

ابن عبد السلام: ويجب أن يعود الضمير من قوله: (**أَجْزَأَهُ**) على هدي التطوع خاصة لا على ما تقدم من النذر والجزاء ليوافق المنقول؛ لأن الهدي إذا وجب بالتقليد فلا يجزئ عما وجب بعد ذلك، على أن في هدي التطوع نظرا؛ لأنه لما قلد صار كالواجب لتعيينه بالتقليد.

واعتذر بعضهم عن هذه والذي بعدها بأن الحج قد تجزئ بعض أفعاله بنية التطوع عن الواجب كما في ناسي الإفاضة ثم طاف بعد ذلك تطوعًا، وفيه نظر؛ لأن من قال بالإجزاء إذا ترك واجبًا وأتى بعده بتطوع يشبهه في الصورة، فإنما رأى ذلك؛ لأن نيته عنده تستلزم نية الواجب، بخلاف من تطوع بأمر قبل حصول الواجب فإن نيته انعقدت قبل ذلك.

وبعضهم بأنه مبني على أن الهدي لا يجب بالتقليد والإشعار، وفيه نظر؛ لأنه خلاف المشهور، وبعضهم بأنه مبني على تقديم الكفارة قبل الحنث.

فَإِن أَخرَ هَدْيَ التَّطَوُّعِ وَالتَّمَتُّعِ أَجْزَأَهُ ، وَثَالِثُهَا : إن سَاقَهُ لِلتَّمَتُّعِ أَجْزَأَهُ.

أي: إذا ساق هديًا تطوعًا في عمرة ثم حج من عامه، فاختلف هل يُجْزِئ هدي التطوع عن هدي التمتع على ثلاثة أقوال، وتصورها من كلامه ظاهر.

وينبغي أن يخرج من هذه الخلاف في التي قبلها ولا ينبغي عد الثالث خلافًا؛ لأن عبد

---

(١) «المدونة» (١/ ٣٨٣).

(٢) «الإكمال» (٤/ ٢٨٥).

الحق [١] وغيره تأول القول بالإجزاء عليه، فقال: معنى مسألة المتمتع الذي أخر نحر هديه إلى يوم النحر أنه ساق الهدي؛ ليجعله عن تمتعه، فلما وجب بالتقليد والإشعار قبل أن يتعلق عليه الدم للمتعة حمله محمل التطوع في أحد القولين، فلذلك لم يجزئه عما وجب عليه.

وقال مرة: يجزئه إن كان تطوع الحج يُجْزئ عن واجبه في غير وجهه، فكيف بهذا الذي لم يقصد التطوع وإنما قصد الواجب، وينبغي لو كان إنما ساقه على طريق التطوع لا للمتعة ألا يجزئه عن متعته على القولين: والله أعلم.

وَأَمَّا النُّسُكُ فَلا يَخْتَصُّ بِزَمَانٍ وَلا نَهَارٍ وَلا مَكَانٍ كَطَعَامِهَا وَصِيَامِهَا إلا أَنْ يَجْعَلَهُ هَدْيًا فَيَكونُ مِثْلَهُ...

المراد بالنسك: فدية الأذى وعطف النهار على الزمان؛ لأنه قد يسبق للذهن من الزمان، الزمان الخاص، وهو أيام النحر.

وما ذكره من جواز ذبح النسك ليلاً، نص عليه ابن المواز، قال: والنهار أولى.

قوله: (**إِلاَّ أَنْ يَجْعَلَهُ هَدْيًا**) ظاهر، ولأجل أن المراد بالنسك الفدية، قال :(كطعامها وصيامها) ويجوز فيها غير الغنم كالهدي قاله أهل المذهب.

وَكَرِهَ مَالِكٌ أَنْ يَنْحَرَ هَدْيَهُ أَوْ أُضْحِيَتَهُ غَيْرُهُ وَيُجْزِئُهُ إلا أَنْ يَكُونَ غَيْرَ مُسْلِمٍ فَلا يُجْزِئُهُ وَحَسُنَ أَنْ يَقُولَ مَعَ التَّسْمِيَةِ: اللهُ أَكْبَرُ اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ فُلان...

لأنه قربة ، قوله: (**إلا أَنْ يَكُونَ غَيْرَ مُسْلِمٍ**) هو المشهور خلافًا لأشهب وقد تقدم.

وقوله: (**وَحَسُنَ أَنْ يَقُولَ**) أي: المستناب ، وقد ذكر المصنف في الذبائح أن الذابح إن شاء قال: اللهم تقبل مني.

وَالأَيَّامُ الْمَعْلُومَاتُ: يَومَ النَّحْرِ، وَيَوْمَانِ بَعْدَهُ ، وَالْمَعْدُودَاتُ: الثَّلاثَةُ بَعْدَهُ، وَهِيَ: أَيَّامُ التَّشْرِيقِ...

سميت المعلومات؛ لأنها معلومة للذبح، والأخرى معدودات؛ لأن الجمار تعد فيها، وعلى هذا فاليوم الأول معلوم غير معدود، والرابع معدود غير معلوم، واليومان المتوسطان معلومان معدودان.

---

(١) «النكت» (١/ ١٧٢).

كتاب الصيد

الصَّيْدُ جَائزٌ بإِجْمَاعٍ.

لعله ذكر هذا الباب إثر كتاب الحج لقوله تعالى: ﴿**وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا**﴾ [المائدة: ٢].

وحكمة مشروعيته لمن حل من الإحرام: التنبيه على أن العبد إذا امتثل أمر ربه وحبس نفسه عما نهي عنه، فإن المولى سبحانه يكرمه ويحل له ما حرم عليه، ترى أن الخمر في الدنيا حرام، فمن حبس نفسه عنها في الدنيا فإن الله سبحانه يبيحها له في الآخرة.

والإجماع على جوازه لمن كان عيشه ذلك.

والمشهور: أن الصيد للهو مكروه، وأباحه ابن عبد الحكم، وروى ابن الماجشون ومطرف أن مالكًا استخف ذلك لأهل البادية إذ لا غنى لهم عنه، وكرهه في حق أهل الحاضرة، ولا إشكال أنه تعرض له من حيث الجملة الأحكام الخمسة.

الصَّائدُ، وَالْمَصيدُ به، وَالْمَصيدُ، الصَّائدُ: كُلُّ مُسْلمٍ يَصِحُّ منْهُ الْقَصْدُ إِلَى الاصْطِيَادِ فَلا يَصِحُّ مِنَ الْكِتَابِيِّ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَالْمجُوسِيِّ اتفاقًا بخِلافِ صَيْدِ الْبَحْرِ...

أي: أركانه ثلاثة، ثم تكلم على الأول وذكر أن المشهور منع صيد الكتابي، واحتج على ذلك في «المدونة» بقوله تعالى: ﴿**تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ**﴾ وفيه نظر؛ لأنه قد اختلف في المراد بهذه الآية، فقيل: المراد بها إباحة الصيد، وقيل: منعه، واختاره اللخمي وغيره، وأن المراد الامتناع في حال الإحرام، والابتلاء والاختبار أن يصبر عنه، ولقوله تعالى: ﴿**لِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَخَافُهُ بِالْغَيْبِ**﴾ ولقوله سبحانه: ﴿**فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ**﴾ [المائدة: ٩٤].

والأقرب أن مراد المصنف بالشاذ الإباحة؛ لأنها التي تقابل المنع حقيقة، وهو قول ابن وهب وأشهب، واختاره الباجي(١)، وابن يونس(٢)، واللخمي؛ لأنه من طعامهم إذا كل أمة تصيد، وقد أباح الله طعامهم.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٢٨). (٢) «الجامع» (٣/ ٦).

ويحتمل أن يريد الكراهة، وهو قول مالك في «الموازية» وقول ابن حبيب وابن بشير، ويمكن حمل «المدونة» على الكراهة.

ولا يصح من المجوسي باتفاق.

مالك: ولا يؤكل صيد الصابئ ولا ذبيحته.

مجاهد: وهم قوم بين اليهود والمجوس.

ووجه مخالفة صيد البحر ظاهر؛ إذ ميتته حلال.

وَلا مِنَ الْمَجْنُونِ وَالسكْرَانِ وَالصَّبِيِّ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ.

هذا راجع إلى قوله: **(يَصِحُّ مِنْهُ الْقَصْدُ)**؛ لأن الصيد يحتاج إلى نية، ولا تصح منهم، والمشهور: أن المرأة والمميز كالبالغ، وكرهه أبو مصعب.

وَشَرْطُهُ: أَنْ يُرْسِلَهُ، فَلَوِ انْبَعَثَ مِنْ غَيْرِ إِرْسَالٍ لَمْ يُؤْكَلْ وَلَمْ تُفِدْ تَقْوِيَتُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ.

شرط إباحة الصيد الإرسال؛ لما رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن عدي بن حاتم قال: قلت: يا رسول الله إني أرسل الكلاب المعلَّمَة فيمسكْنَ عَلَيَّ، وأذكر اسم الله عليه فقال: **«إذَا أرسلتَ كلبكَ المعلَّم فذكرتَ اسم الله عليه فكُلْ ما أمسك عليك»**، قلت: وإن قتلْنَ، قال: **«وإن قتلْنَ ما لم يشركها كلب ليس منها»**، قلت له: فإني أرمي بالمعراض الصيد فأصيب، فقال: **«إذا رميت بالمعراض فخرق فكلْه، وإن أصابه بعرضه فلا تأكله»**[1].

وفي رواية: **«إلا أن يكون الكلب أكل منه، فإن أكل فلا تأكل فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه، وإن خالطها كلاب من غيرها فلا تأكل؛ فإنما سَمَّيتَ على كلبك ولم تسم على غيره»**، وفيه: **«إذا أرسلت كلبكَ المعلَّم فاذكر اسم الله عليه، فإن أمسك عليك فأدركته حيًا فاذبحه، وإن أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله فإن أَخْذ الكلب ذكاته»**، وفيه أيضًا: **«إذا رميتَ بسهمك فاذكر الله عليه»**.

وفيه: **«فإن غاب عنك يومًا أو يومين»**، وفي رواية: **«اليومين والثلاثة، فلم تجد فيه إلا أثر سهمك فكل إن شئت وإن وجدته غريقًا في الماء فلا تأكل، فإنك لا تدري الماء قتله أم**

---

(١) أخرجه البخاري (١٧٣)، ومسلم (١٩٢٩).

سهمك».

والمشهور ـ كما ذكر ـ أنه لا تفيد تقويته إذا انبعث أولاً من نفسه، وأجاز أصبغ أكل ما يبتدئ الكلب طلبه إذا اتبعه ربه بالإشلاء، والتحريض، والتسمية.

ابن المواز: لا يعجبني.

ومنشأ الخلاف: هل التقوية إرسال أم لا؟

ولابن الماجشون قول ثالث: إن زادته التقوية قوة أكل وإلا فلا، وفي بعض النسخ عوض (**تَقْوِيَتُهُ**) (تفويته) بالفاء، وفي بعضها (**توثقته**) بالثاء المثلثة والمعنى متقارب.

فَلَوْ أَرْسَلَهُ وَلَيْسَ فِي يَدِهِ فَفِيهَا: يُؤكَلُ، ثُمَّ رَجَعَ، وَاخْتِيرَ الأَوَّلُ، وَثَالِثُهَا: إِنْ كَانَ قَرِيبًا أُكِلَ...

الأَوَّلان كما ذكر في «المدونة»[1].

ومنشأ الخلاف: هل ذلك إرسال أم لا؟

وإنما رجع مالك إلى عدم الأكل لجواز أن يكون الكلب قد رأى الصيد، فوافق انبعاثه من نفسه إشلاء صاحبه.

واختار ابن القاسم فيها والتونسي واللخمي الأكل، ورأوا أنه لا فرق بين أن يكون الجارح في يده أو معه؛ لأنه إنما انبعث بإشلائه.

والثالث لابن حبيب.

وَلَوْ أَرْسَلَهُ ثُمَّ ظَهَرَ تركٌ ثُمَّ انْبَعَثَ لَمْ يُفِدْ، وَقَالَ اللَّخْمِيُّ: يُخرَّجُ عَلَى قَوْلَيْنِ مَنْ أَرْسَلَ يَقْتُلُ بِهِ اثْنَيْنِ فَصاعِدا..

يعني: لو أرسل الجارح فانبعث على الصيد، ثم ظهر منه ترك لما أرسل عليه بتشاغله بميتة أو كلب وقف معه ثم انبعث ثانيًا حتى أخذه فإنه لا يؤكل، ولا إشكال في هذا إن كان تشاغله كثيراً.

اللخمي: ويختلف فيه إذا كان الاشتغال الخفيف، وظاهر «المدونة» أنه لا يؤكل؛ لأنه

---

(١) «المدونة» (٢/ ٥٤).

قال فيها: إذا وقف الكلب مع كلبه يشمه، أو على جيفة فأكل منها، أو عجز الطائر فسقط على موضعه، أو عطف راجعًا، فقد خرج عن ذلك الإرسال، ولم يفرق بين قليل ذلك ولا كثيره.

وقال: إذا أرسل على جماعة فأخذ اثنين منها إنهما يؤكلان، ولم يَر اشتغاله بالأول قطعًا للثاني، وقد قيل: لا يؤكل الثاني، والصواب أن الشيء اليسير لا يقطع عن حكم الأول . انتهى.

وفرق المازري وابن بشير بما حاصله: أنه في الأول تَشَاغَل بغير ما أرسل له، بخلاف الثاني.

زاد المازري: ويؤكل ، هذا قول ابن القاسم: أن من أرسل كلبه على جماعة صيد ولم يرد واحدًا منها دون الآخر فأخذها كلها فإنه يؤكل ما أخذ، وقد يكون من الكثرة بحيث لا يأتي عليها إلا بعد طول.

واللخمي أشار إلى ارتفاع الخلاف مع طول الزمان.

وَيُسَمِّي عِنْدَ الإِرْسَالِ فَلَوْ تركَهَا عَامِداً مُتَهَاوِنًا أَوْ غَيْرَ مُتَهَاوِنٍ لَمْ يُؤْكَلْ عَلَى الْمَعْرُوفِ، وَنَاسِيًا تَصِحُّ ...

للحديث المتقدم، وما ذكره من الفرق بين النسيان والعمد هو مذهب «المدونة»، واختلف أصحابنا في تأويله، فمنهم من حمله على التحريم ، ثم افترق هؤلاء على فرقتين:

الأولى: أن التسمية سنة، وحرم الأكل مع العمد؛ لئلا يستخف بالسنن وهو تأويل عبد الوهاب(١) .

الثانية: أنها واجبة مع الذكر ساقطة مع النسيان، ومنهم من حمله على الكراهة وهو اختيار الأبهري وابن الجهم، وهذا هو مقابل المعروف ، ونقله صاحب «الإكمال»(٢) عن مالك نصا فقال: وحكى منذر بن سعيد عن مالك في ترك التسمية عمدًا أنها لا تؤكل.

وحكى ابن يونس(٣) عن أشهب ثالثًا فقال: وقال أشهب: إن ترك التسمية مستخفا بها

---

(١) «التلقين» (ص / ٢٦٨).

(٢) «الإكمال» (٦/ ٣٥٩). (٣) «الجامع» (٣ / ١٠).

فلا يؤكل، وأما من لا يعلم ما عليه في تركها فإنها تؤكل.

ابن بشير: وإن تركها ناسيًا لم يضر اتفاقًا ، وقد تقدمت نظائر هذه المسألة عند الكلام على إزالة النجاسة.

فَلَوْ أَرْسَلَ مُسْلِمٌ وَمَجُوسِيٌّ كَلْبًا أَوْ مَجُوسِيٌّ كَلْبَ مُسْلِمٍ لَمْ يُؤْكَلْ بِخِلافِ مَا لَوْ أَرْسَلَ مُسلِمٌ كَلْبَ مَجُوسِيٍّ...

لأنه إذا اجتمع المسلم والمجوسي على كلب واحد فقد حصل مبيح ومحرم، فغلب المنع، كما لو أرسل جارحًا معلَّمًا وآخر غير معلم، ولم يدر أيهما قتله.

وقوله: (**أَوْ مَجُوسِيٌّ كَلْبَ مُسْلِمٍ لَمْ يُؤْكَلْ**) ظاهر؛ لأن العبرة بالصائد لا بالكلب، والكلب آلة بمنزلة السكين ، واصطياد المجوسي بكلب المسلم بمنزلة ذبحه بسكينه، وكذلك العكس.

فرع:

فلو أرسل المسلم والمجوسي كلبين، فأخذ الصيد حيًا، فقال ابن حبيب: يحكم للمسلم بذبحه ويأخذ نصفه، فإن قال المجوسي: أنا لا آكل ذبيحة المسلم، فنقل الشيخ أبو محمد عن بعضهم أنهما يؤمران ببيعه وقسم ثمنه، إلا يكون بموضع لا ثمن له، فيُمكَّن المسلم من ذبحه؛ لأن الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه.

الْمَصِيدُ بِهِ سلاحٌ يَجْرَحُ، وَحَيَوَانٌ مُعَلَّمٌ.

لما انقضى كلامه عن الركن الأول أتبعه بالثاني، واشتراط الجرح في السلاح؛ لِمَا تقدم من حديث عدي في المعراض: «**وإن أصاب بعرضه فلا تأكل**»[1] .

والمعراض: عصاة في رأسها حديدة، وقد يكون بغير حديدة، وقيل: عود رقيق الطرفين غليظ الوسط.

وخرج بهذا الشرط البندق وما في معناه والشَّرَك والحبالة ، فلا يؤكل الصيد بشيء من ذلك، إلا أن يوجد مجتمع الحياة فيذكى، واشترط التعليم لقوله تعالى: ﴿ **وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ**﴾ [المائدة: ٤] وللحديث المتقدم.

---

(١) تقدم تخريجه.

ابن حبيب وغيره: والتكليب: التعليم، ولا يختص بالكلب، بل ذلك جارٍ في كل ما يقبل التعليم.

ابن شعبان: ولو كان نسوراً، وابن عِرْس.

ابن حبيب: النمر والنمس لا يقبلان التعليم.

وقيل: المراد بالتكليب التسليط.

وَفِي التَّعْلِيمِ طَرِيقَانِ، اللَّخْمِيُّ: أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ: الأَوَّلُ: إِذَا أُشْلِيَ أَطَاعَ، الثَّانِي: إِذَا دُعِيَ أَجَابَ، الثَّالِثُ: وَإِذَا زُجِرَ انْزَجَرَ إِنْ كَانَ كَلْبًا، الرَّابِعُ: مُطْلَقًا، مِنْ قَوْلِهِ: وَالْمُعَلَّمُ مِنْ كَلْبٍ أَوْ بَازِيٍّ هُوَ الَّذِي إِذَا زُجِرَ انْزَجَرَ، وَإِذَا أُرْسِلَ أَطَاعَ، وَقَدِ اعْتُرِضَ بِأَنَّ الطَّيْرَ لا يَنْزَجِرُ حَتَّى حُمِلَ عَلَى إِذَا أُشْلِيَ، وَبِقَوْلِهِ: وَلَوْ غَلَبَتْهُ الْجَوَارِحُ عَلَيْهِ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى خَلاصِهِ مِنْهَا أَكَلَ...

تصور الأربعة من كلامه ظاهر، والأول من الأربعة لم ينقله اللخمي، وإنما خرجه من قوله في «المدونة»[1]: إذا أدرك كلبه أو بازيه ولم يستطع إزالة الصيد عنه حتى فات بنفسه أنه يؤكل.

وفي نقل المصنف الثاني نظر، ولم أره في اللخمي ولا غيره، وإنما ذكره اللخمي والمازري وغيرهما عن أشهب في هذا القول عوض قول المصنف: **(وَ إِذَا دُعِيَ أَجَابَ، وَإِذَا زُجِرَ انْزَجَرَ)**.

اللخمي: وهو نحو قول ابن القاسم ـ أي: في «المدونة» ـ لقوله: **(وَالْمُعَلَّمُ مِنْ كَلْبٍ أَوْ بَازِيٍّ هُوَ الَّذِي إِذَا زُجِرَ انْزَجَرَ، وَإِذَا أُرْسِلَ أَطَاعَ)**.

المازري: وهو المشهور.

والقول الثالث لابن حبيب وابن الماجشون.

والقول الرابع لابن القاسم في «الواضحة» ووافقه المازري في طريقته، واستضعف القول الأول من «المدونة» قال: لأنه لم يقصد بيان حكم التعليم فيتعلق بما قال هنا، وإنما قصد بيان العذر بالعجز في التذكية عن صفة ويمكن أن يكون لم يقدر الصائد على تخليصه، ليس لأجل أن الكلب لم يطعه، بل لمانع منع الكلب من غلبة الصيد أو لغير ذلك من الأسباب.

وأيضًا فإنه وإن عصى في هذه المرة واحتمل ما أشرنا إليه فلا يخرج بالمعصية مرة

---

(١) «المدونة» (١ / ٥٣٣).

واحدة عن كونه معلَّمًا، كما لا يكون معلمًا بطاعته مرة واحدة ، بل حتى يتكرر منه ويصير معلمًا، ونفي التحديد في هذا مذهبنا خلافًا لأبي حنيفة في تعليقه ذلك بمرتين. انتهى.

وعلى كلام اللخمي فما لابن القاسم في «الواضحة» خلاف ما قال في «المدونة».

عياض: ويحتمل الوفاق؛ لأن الإشلاء يستعمل في معنيين للإغراء والدعاء كما أن الزجر يأتي لمعنيين الإغراء والكف. انتهى.

وفيه بعد لأنه يلزم عليه عطف الشيء على نفسه؛ إذ على قوله: إن الدعاء بمعنى الإشلاء وقول المصنف من قوله: **(والْمُعَلَّمُ مِنْ كَلْبٍ أوْبَازِيٍّ)** أي أن هذا الرابع أخذ من قول مالك في «المدونة»[1] : والمعلم من كلب أو بازي، فجمع بين الكلب والبازي في شرط الانزجار وتبع المصنف في قوله أن الرابع مأخوذ من لفظ «المدونة».

ابن بشير: والذين في اللخمي أنه منصوص كما قدمته، والاعتراض بأن الطير لا يمكن فيه الانزجار لابن حبيب، والجواز بحمل الزجر على الإشلاء لابن أبي زيد قال: وقد يقال: الزجر إشلاء كما يقال: أزجرت التنور: إذا أوقدته ، وقد قال مالك في «المدونة» فيمن أدرك كلابه تنهش في الصيد ولم تنفذ مقاتله فمات بنفسه قبل أن تمكن ذكاته: إنه يؤكل ، ولم يجعل الانزجار شرطًا.

وإلى هذا أشار المصنف بقوله: **(وَلَوْ غَلَبَتْهُ الْجَوَارِحُ ... إلخ)**، وكأن المصنف استبعد قول أبي محمد، ألا ترى إلى قوله: **(حَتَّى)** وعادته في ذلك أن يشير إلى استبعاد؛ لأن ما قال ابن أبي زيد مخالف لظاهر اللفظ، ويلزمه منه التكرار؛ لأنه عطف فيه الإشلاء على الانزجار وبقي هنا شيء، وهو إن كان المراد بالدعاء في الثالث والرابع «بعد إمساك الصيد» فهو الانزجار ، وإن كان المراد «قبل الإرسال» فلا معنى له لأن ذلك تفعله الكلاب بطباعها وعلى هذا فالظاهر أن المراد بالدعاء « بعد الإرسال» و«قبل الإمساك»، وبالانزجار «بعد الإمساك».

عياض: و**(البازي)** بياء بعد الزاي، وحكى بعضهم «باز» بغير ياء، و(أشلي) بضم الهمزة وشين معجمة ساكنة ومعناه في «الكتاب» وعند الفقهاء : أُرسل وأُغري، وقال بعض

---

(١) «تهذيب المدونة» (١/ ٢٤٤).

أهل اللغة: إنما الإشلاء الدعاء، وصوب بعضهم الوجهين فيه.

والزجر: الكف والإمساك، وهو المشترط في التعليم وذهب بعضهم أيضًا إلى أن الزجر يقع بمعنى الإغراء، فأشار إلى ما قاله ابن أبي زيد[(١)] .

وَالثَّانِيَةُ: هُوَ مَا يُمكِنُ فِي الْقَبِيلَيْنِ عَادَةً وَهُوَ الصَّحِيحُ.

يعني: أن الطريقة الثانية هو ما يمكن في القبيلين، والقبيلان هما: السباع والطير، وهذه طريقة ابن بشير.

قال بعد كلام اللخمي: وهذا الذي حكاه أبو الحسن ليس بخلاف، وإنما صحح المصنف هذه الطريقة؛ لأن الله ـ جل ثناؤه ـ لم يشترط غير التعليم ولم يدل دليل على وجه خاص، وما يكون كذلك فإنما يكون محمولاً على العرف، ألا ترى أن الناس يوصف بعضهم بالتعليم وبعضهم بعدم التعليم ، وهذه الطريقة وإن كانت ظاهرة في المعنى إلا أن الرواية لا تساعدها.

وَلا يُشْتَرَطُ عَدَمُ الأَكْلِ فِي الطَّيْرِ وَلا فِي الْوَحْشِ عَلَى الْمشْهُورِ.

أما الطير فلا يشترط فيه عدم الأكل اتفاقًا ؛ لأنه لا بد له من الأكل غالبًا، وأما الوحش فالمشهور كذلك.

والقول الشاذ ذكره أبو تمام، ووجهه ما تقدم في حديث عدي: «**فإن أكل فلا تأكل ، فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه**»[(٢)] ، وحمل في المشهور ذلك على الكراهة؛ لما في أبي داود عنه عليه الصلاة والسلام: «**فكل وإن أكل منه**»[(٣)] جمعًا بين الأدلة.

المازري: وأشار ابن المواز في الاعتذار عن حديث عدي إلى أن حديث الأكل صحبه العمل، وقال به الصحابة رضوان الله عليهم[(٤)]: على ، وابن عمر ، وسعد بن أبي وقاص، وغيرهم رضي الله عنهم، وما صحبه العمل أولى، وأشار ابن حبيب إلى أن حديث عدي قد روي من طريق على معنى حديث الأكل.

---

(١) «النوادر والزيادات (٤/ ٣٤٢).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه أبو داود (٢٨٥٤)، وقال الألباني: منكر.

قلت: لأن عند البخاري (٥٤٨٤): «وإن أكل فلا تأكل».

(٤) «الجامع» لابن يونس (٣/ ١٤).

وقال الباجي[١]: حمل شيوخنا حديث عدي على ما إذا أدركه ميتًا من الجري أو الصدم فأكل منه، فإنه صار إلى صفة لا تعلق للإمساك بها، ويبين هذا التأويل قوله ﷺ: **«ما أمسك الكلب فكل وإن أخذ الكلب ذكاته»**[٢].

وَشَرْطُ الرَّمْيِ: أَنْ يَنْوِيَ اصْطِيَادَهُ، وَإِلاَّ لَمْ يُؤْكَلْ إلا بِالذَّبْحِ ، فَلَوْ رَمَى حَجَرًا فإذا هُوَ صيدَ لَمْ يُؤْكَلْ كَشَاةٍ لا يُرِيدُ ذَبْحَهَا فَوَافَقَ الذَّبْحَ...

الرمي أحد نوعي الذكاة؛ فيفتقر إلى النية باتفاق، وخصص المصنف الرمي؛ لأن كثيرًا ما يُرمى على غير قصد.

قوله: (**وَإِلا**) أي: وإن لم ينوِ الذكاة، وهو أعم من ألا ينوي شيئًا أو ينوي عدم الاصطياد.

وقوله: (**إلا بِالذَّبْحِ**) ظاهر.

وقوله: (**فَلَوْ رَمَى حَجَرًا**) هو من قسم النية المضادة.

وقوله: (**كَشَاةٍ لا يُرِيدُ ذَبْحَهَا**) أي: بل أراد قطع شيء من عنقها ، وهو ظاهر.

وَفِيهَا: وَإِنْ أَكَلَ الْكَلْبُ أَكْثَرَهُ أَكَلَ بَقِيَّتَهُ مَا لَمْ يَبِتْ، وَاسْتُشْكِلَ .

تصوره ظاهر، والاستشكال إن كان بسبب أكل الجارح من الصيد فقد تقدم ما فيه، وإن كان لأجل عدم اشتراط المبيت، فسيأتي.

وَإِذَا رَمَى بِحَجَرٍ لَهُ حَدٌّ وَلَمْ يُوقِنْ أَنَّهُ مَاتَ بِحَدِّهِ لَمْ يُؤْكَلْ عَلَى الأَصَحِّ.

القاعدة في هذا ونحوه: أنه إذا حصل ما يقتضي الإباحة وما يقتضي عدمها كهذه المسألة فإن الإصابة بالحد والإصابة بغيره غير مبيحة، فإن تيقن أنه مات بالمبيح أكل اتفاقًا، وإن شك لم يؤكل اتفاقًا، وإن ظن أنه مات بالمبيح فالمشهور عدم الأكل.

وعلى هذا ففي قوله: (**وَلَمْ يُوقِنْ**) نظر؛ لإيهامه دخول الخلاف في الشك.

وَيُعْتَبَرُ فِي غَيْرِ الْمُعَلَّمِ الذَّبْحُ كَغَيْرِ الصَّيْدِ، وَلَوِ اشْتَرَكَ مَعَ مُعَلَّمٍ فَظُنٍّ أَنَّ الْمُعلمَ الْقَاتِلُ

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١٢٤).

(٢) أخرجه الطبراني في «الكبير» (١٧/ ٧١)، حديث (١٤٤) وابن الجارود في «المنتقى» (٩١٤) من حديث عدي بن حاتم ـ رضي الله عنه.
قلت: سند ابن الجارود صحيح.

فَقَوْلانِ...

أما المسألة الأولى فظاهرة؛ لأن شرط الإباحة وهو التعليم منتفٍ، وأما الثانية فأجراها على القاعدة المتقدمة.

الْمَصِيدُ: الْوَحْشُ الْمَعْجُوزُ عَنْهُ الْمَأْكُولُ فَلَوْ نَدَّتِ النَّعَمُ فَأَمَّا غَيْرُ الْبَقَرِ فَلا تُؤْكَلُ إلا بِالذَّكَاةِ، وكَذَلِكَ الْبَقَرُ خلافًا لابْنِ حَبِيبٍ..

لما فرغ من الكلام على الصائد والمصيد به، أتبعه بالكلام على ما يصاد، ومراده: أنه إذا اجتمعت القيود الثلاثة اتفق على جواز أكله بالعقر، ومتى ذهب شيء منها أمكن ألا يفيد فيه العقر اتفاقًا، كما لو أمكن ذبح الصيد وأمكن أن يكون مع خلاف كما في مقابل المأكول، فإنه سيأتي في صيد السباع قولان.

وقوله: (**فَلَوْ نَدَّتِ... إلخ**) راجع إلى القيد الأول وهو الوحش؛ يعني: إذا ندت الإنسية فإن كانت غير بقر لم تؤكل بالعقر اتفاقًا، وكذلك البقر على المشهور، خلافًا لابن حبيب، وقال ابن حبيب: لأن البقر لها أصل في التوحش يرجع إليه؛ أي: لشبهها ببقر الوحش.

ورد: بأن الشاة لها أيضًا أصل وهو الظباء.

فإن قلت: ففي مسلم: وأصبنا نهب إبل فند منها بعير، فرماه رجل بسهم فحبسه، فقال عليه الصلاة والسلام: «**إن لهذه الإبل أوابد كأوابد الوحش، فإذا غلبكم شيء منها فاصنعوا به هكذا**» وهو يدل على جواز الكل مطلقًا.

فالجواب: ليس فيه أن السهم قتله، بل حبسه، ونحن نقول به.

وَأَلْزَمَ اللَّخْمِيُّ ابْنَ حَبِيبٍ مِمَّا وَقَعَ فِي مَهْوَاةٍ الْقَوْلَ بِهِ وَفَرَّقَ لِتَحْقِيقِ التَّلَفِ.

هذا الإلزام للتونسي وتبعه عليه اللخمي وغيره، ومعناه: أن اللخمي ألزم ابن حبيب أن يقول في الإبل والبقر إذا ندت فلم يقدر عليها أن تذكى بالعقر، من قوله في الشاة وغيرها إذا وقعت في مهواة أنها تطعن حيثما أمكن ويكون ذكاة لها.

والجامع بينهما: العجز عن الوصول إلى الذكاة في المحلين.

وفرق صاحب «المُعْلِمِ»[١] وابن بشير بأن الواقع في مهواة يتحقق تلفه لو ترك، فلعل ابن حبيب أباح ذلك صيانة للأموال، بخلاف «النَّادِّ» فإنه قد يتأنس ويتحيل على أخذه.

ابن عبد السلام: وفيه نظر؛ لأن البعير إذا ند أقوى شبهًا بالوحش مما وقع في مهواة، ولو قيل بالعكس في مثل هذا لكان له وجه.

وَلَو صار الْمُتَوَحِّشُ مُتَأَنِّسًا فَالذَّكَاةُ.

هذا راجع إلى قوله: (**الْمَعْجُوزُ عَنْهُ**) وهذا ظاهر؛ لأنه إنما كان يؤكل بالعقر للعجز عن الذكاة.

وقوله: (**فَالذَّكَاةُ**) أي: ذكاة المقدور عليه، فإن توحش هذا بعد أن تأنس أكل بالعقر لرجوعه إلى أصله.

وَكَذَلِكَ لَوِ انْحَصَرَ وَأَمْكَنَ بِغيرِ مَشَقَّة.

أي: وكذلك لو انحصر المتوحش وأمكن أخذه بغير مشقة، فإنه لا يؤكل إلا بذكاة الإنسي.

وفهم من قوله: (**بِغَيْرِ مَشَقَّة**) أنه لو أمكن أخذه بمشقة جاز صيده، وهو كقول أصبغ فيمن أُرسل على وكر في شاهق جبلٍ أو في شجرة، وكان لا يصل إليه إلا بأمر يخاف منه العطب، جاز أكله بالصيد.

ومن «النوادر» [٢]: وإذا طردت الكلاب الصيد حتى وقع في حفرة ولا مخرج لها منها أو انكسرت رجله منها، فتمادت الكلاب فقتلته فلا يؤكل ؛ لأنه أسير.

محمد: وهذا إذا كان لو تركته الكلاب لقدر بها على أخذه بيده، ولو لجأ إلى غار لا منفذ له أو غَيْضة فدخلت إليه الكلاب فقتلته لأكل؛ ولو لجأ إلى جزيرة أحاط بها البحر فأطلق عليه كلابه أو تمادت الكلاب فقتلته، فأما في الجزيرة الصغيرة التي لو اجتهد طالبه لأخذه بيده، ولا يكون له في الماء نجاة، فلا يؤكل ، وإن كان له في الماء نجاة أو كانت جزيرة كبيرة يجد الروغان فيها حتى يعجز طالبه ـ على رجليه أو على فرس ـ أن يصل إليه

(١) «المعلم» (٣/ ٥٧).

(٢) «النوادر والزيادات» (٤/ ٣٤٧).

بيده إلا بسهم أو كلب، فإنه يؤكل بالصيد.

بِخَلاف مَا لَوْ أَرْسَلَ كَلْبًا ثُمَّ ثَانيًا فَقَتَلَهُ الثَّاني بَعْدَ إمْسَاك الأَوَّل عَلَى المَنْصُوص فيهمَا، وَخرَّجَ اللَّخْميُّ إحْدَاهُما عَلَى الأُخْرَى، وَفَرَّقَ بِأنَّ بَقاءَ إمْسَاك الأَوَّل مَوْهُومٌ...

قال صاحب «الجواهر»(١) بعد ذكره أن الصيد إذا انحصر بموضع لا يؤكل بالعقر: وينخرط في هذا المسلك أن يرسل على الصيد كلبًا ثم كلبًا، فيمسكه الأول ثم يقتله الثاني؛ إذا كان إرساله بعد أن أمسكه الأول؛ فإن كان إرساله قبل أن يمسكه الأول فالمنصوص أنه يؤكل واستقرأ أبو الحسن مما تقدم في الواقع في موضع لا نجاة له أنه لا يؤكل. انتهى.

وقد علمت أن هذه المسألة على صورتين، وأن الصورة الأولى لم يذكر فيها ابن شاس واللخمي وغيرهما خلافًا، وقد نص أصبغ فيها على عدم الأكل، وأن التخريج إنما هو في الثانية، فيحمل كلام المصنف عليها.

وقوله: (**وَخرَّجَ اللَّخْميُّ إحْدَاهُما**) أي: كلا منهما على الأخرى؛ أي: خرج من مسألة الإرسال جواز الأكل في الانحصار، ومنها عدم الأكل في الإرسال بجامع القدرة، ويدل على أن مراد المصنف: أن اللخمي خرج من المسألتين قوله: (**عَلَى المَنْصُوص فيهمَا**)، فإن المنصوص إذا كان في كل واحدة، كان التخريج كذلك، والفرق المذكور للمازري، ولم يجزم ابن بشير به، بل قال: يحتمل أن يكون الأمر كما قال أو يفرق بأن إرسال الثاني مأذون فيه، وإذا أمسكه الأول فليس نحن على ثقة من أنه يداوم إمساكه حتى يأتي صاحبه، بخلاف أن يحصل في موضع يعلم أنه لا نجاة له منه.

وقوله: (**بَقَاءَ**) يقتضي أنه أمسكه قبل أن يرسل الثاني، ولا يصح، لما قلناه: إن هذه الصورة متفق فيها على عدم الأكل، ومراده: أن إمساك الأول موهوم، وعلى هذا فالأولى لو أسقط لفظه بقاء.

وَمَا نَدَّ مِنَ الْوَحْشِ وَاسْتَوْحَشَ أُكِلَ بِالصيْدِ.

هذا ظاهر.

---

(١) «الجواهر» (١/ ٥٧٢).

وَأَمَّا الْمُحَرَّمُ فَقَالَ اللَّخْمِيُّ: صَيْدُهَا لِجُلُودِهَا كَذَكَاتِهَا، وَفِيهَا قَوْلَانِ ، وَقِيلَ: مَبْنَى الْقَوْلَيْنِ عَلى الْكَرَاهَةِ وَالتَّحْرِيم...

هذا راجع إلى قوله: (**مأكولاً**) يعني: وأما الصيد المحرم الأكل، فقال اللخمي: مَن أجاز تذكيتها لأجل جلودها وهو المشهور أجاز اصطيادها له، ومَن منع منع، فالضمير في (**وَفيهَا**) عائد على التذكية، ورأينا أن نأتي بكلام اللخمي لما فيه من الفوائد ولفظه: النية في الاصطياد راجعة إلى حال الصيد من جواز أكله ومنعه والصيد أربعة: حلال، وحرام، [ومكروه، ومختلف فيه بالكراهة][(١)] .

فالأول: الغزلان وبقر الوحش والإبل، وما أشبه ذلك، والطير ما لم يكن ذا مخلب، فلا يحل اصطياد هذه إلا بنية الذكاة.

والثاني: الخنزير يجوز رميه بنية قتله لا لغير ذلك ، وليس ذلك من الفساد؛ لقول النبي ﷺ: «**لينزلن فيكم ابن مريم حكمًا مقسطًا فيكسر الصليب ، ويقتل الخنزير**»[(٢)] على هذا مذهب مالك أنه يجوز قتله ابتداء إلا أن تصيب الإنسان حاجة إليه تبيح أكله، فيستحب له أن ينوي الذكاة، قاله أبو بكر الوقار.

والثالث: الأسد والنمر والفهد والذئب والدب، فعلى القول: إنه حرام يكون الحكم فيه حكم الخنزير ، إلا أن ينوي الانتفاع بجلده فينوي ذكاته، وعلى القول: إنه مكروه يكون بالخيار على أن يرميه بنية ذكاته على كراهة في ذلك، أو بنية القتل إن لم يرد أكله.

والرابع: الثعلب والضبع هما عند مالك أخف، وهو بالخيار بين أن يرميه بغير نية الذكاة، وإن شاء نوى الذكاة إن كان يريد أكلهما أكلها. انتهى.

واعترضه ابن بشير وقال: إنما تصح الذكاة للجلود على القول بالكراهة لا على التحريم، واعترض أيضًا قوله في الضبع والثعلب : إن شاء رماهما بنية القتل، فقال: إن أراد مع خوف الأذى منهما فظاهر ، وإلا فلأي شيء يقتلهما بغير فائدة ، وإلى كلام ابن بشير أشار بقوله: (**وَقِيلَ: مَبْنَى الْقَوْلَيْنِ عَلى الْكَرَاهَةِ وَالتَّحْرِيم**) أي: إذا قلنا بالكراهة

---

(١) في ط: ومختلف فيه بالكراهة والتحريم، ومكروه.

(٢) أخرجه البخاري (٢١٠٩)، ومسلم (١٥٥)، من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه.

جاز الاصطياد لأخذ الجلد، وإن قلنا بالتحريم فلا.

ابن عبد السلام: وقوله: **(على القولين)** المتبادر إلى الذهن أنهما القولان المنصوصان في جواز ذبحهما لأخذ جلودهما لا المخرَّجان في صيدها، والأقرب بعد التأمل أنه أراد المخرجين لا المنصوصين.

وهو الذي أشار إليه غير اللخمي، وعلى الاحتمال الأول يكون إطلاق القولين عليهما حقيقة ، وعلى الثاني يكون مجازًا.

وَإِذَا ظَنَّ مُحَرَّمًا فَأَرْسَلَ عَلَيْهِ فَإِذَا هُوَ مُبَاحٌ فَالذَّكَاةُ.

هذا الفرع ظاهر؛ لفقد النية التي هي شرط.

وقوله: **(فَالذَّكَاة)** أي: ذكاة الإنسية وأطلق المصنف تبعًا «للمدونة» [وكالمحرم الحجر][1] ونحوه.

وقسمها اللخمي على ثلاثة أوجه فقال: إن كان يظن أنه سبع فتبين أنه حمار وحش كان على ثلاثة أوجه، فإن لم ينو ذكاته وإنما قصد قتله لم يؤكل هذا، وإن قصد ذكاته إلا أنه يجهل الحكم فيه، أو لأنه يعتقد أنه مكروه جاز أكله، وإن نوى ذكاة جلده خاصة لكان جلد هذا ذكيا، ويختلف في لحمه؛ فعلى القول أن الذكاة تتبعض وأن شحوم ما ذبحه اليهود حرام لا يؤكل اللحم، وعلى القول أنها لا تتبعض وأن الشحوم داخلة في الذكاة، وإن لم ينوها الذابح، يكون جميع هذا ذكيا، انتهى.

ونحوه للمازري.

فَإِنْ ظَنَّ مُباحًا فَإِذَا هُوَ مُبَاحٌ غَيْرُهُ فقوْلانِ ، وقَالَ ابْنُ بَشِيرٍ خِلافٌ فِي حالِ إِنْ قَصَدَ الذَّكاةَ مُطْلَقًا صَحَّ وَإِلا فَلا...

الجواز لأشهب، والمنع لأصبغ ، واختار التونسي واللخمي وابن يونس وغيرهم الأول؛ لأن الذكاة في الجميع واحدة وقد قصدها، وتردد التونسي: هل يجزئ على هذا ما لو ذبح كبشًا يظنه نعجة؟ بعد أن قطع أن الأصوب من القولين قول أشهب.

---

(١) في ط : والمحرم: الخنزير.

المازري: وهذا أبعد من اختلاف النوعين كالأرنب والظبي؛ لأن النوع واحد في الذكر والأنثى ، وإنما يختلف في الصور والطباع، وقد قيل: إن الغالط في بعض صفات الموصوف لا يكون جاهلاً به على خلاف فيه مذكور في كتب الأصول، بخلاف الغالط في الذات وصفاتها.

ابن راشد وشيخنا: وكلام ابن بشير يرفع الخلاف ؛ لأن له ثلاثة أحوال: إن قصد عموم الذكاة في المظنون وغيره أكل ما صاده بالاتفاق ، وإن قصده بعينه دون غيره لم يؤكل الغير بالعقر اتفاقًا ، وإن قصد شيئًا ولم يتعرض لغيره بنفي ولا إثبات فهو محل الخلاف.

وَلَوْ أَرْسَلَهُ وَلا ظَنَّ صَحَّ عَلَى الْمَشْهُورِ.

ابن راشد وابن عبد السلام: معناه إذا أرسله على بعد، ولم يتبين جنسه من أي المباحات هو بعد قطعه أنه ليس بمحرم.

ابن راشد: ولم أقف على هذه المسألة . انتهى.

وقد ذكرها اللخمي، ولم يذكر فيها خلافًا ولفظه: ولو رمى وهو يرى أنه صيد ولا يعرف أي صنف هو لجاز أكله، وليس من شرط الجواز أن يعلم جنسه.

ويحتمل أن يريد به ما ذكره ابن بشير ولفظه: وإذا أرسل ولم يقصد شيئًا، وإنما قصد ما يأخذه فهل يكتفي بذلك وتصح ذكاة ما أخذه ؟ فيه قولان: **أحدهما** : الصحة ، **والثاني**: عدمها.

وهذا يشعر بالخلاف في وجوب التعيين وعدمه وإلى حمل كلام المصنف على هذا ذهب ابن هارون .

وكان شيخنا ـ رحمه الله ـ تعالى يحمله على وجه آخر ؛ وهو إذا أرسل كلبه في غار لا يدري هل فيه صيد أم لا؟

وقد ذكر ابن الجلاب[1] مسألة الغار ونص فيها على الأكل، وصرح المازري بأن المشهور لا يشترط رؤية الصيد بل يجوز الإرسال على ما وراء أكَمة،وما في مغارة خلافًا لأشهب.

---

(١) «التفريع» (١/ ٣٩٩).

وحكى صاحب «البيان»[1] وجماعة من الشيوخ في الغار والغَيْضة ثلاثة أقوال ؛ قال أصبغ وابن المواز بالأكل فيهما، وقال سحنون: لا يؤكل فيهما، وفرق ابن القاسم فقال: يؤكل ما في الغار ،ولا يؤكل ما في الغيضة ،لاحتمال أن يدخل الصيد فيها بعد الإرسال، وذلك مأمون في الغار.

وتمشية شيخنا أولى، وظاهر كلام ابن هارون ليس بعيدًا منه، والله أعلم.

وَلَوْ أَرْسَلَهُ عَلَى شَيْء فَأَخَذَ غَيْرَهُ لَمْ يُؤْكَلْ، وَلَوْ أَرْسَلَهُ عَلَى جَمَاعَةٍ وَنَوَى مَا أَخَذَ مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا أَكَلَ وَإِنْ تَعَدَّدَ، وَكَذَلِكَ الرمْيُ...

لم يؤكل غير المرسَل عليه لعدم النية، وكذلك قال ابن القاسم: إذا أرسله على جماعة ينويها، ولم ينو غيرها، أنه لا يؤكل ما أصاب من غيرها، وما ذكره من الأكل فيما إذا أرسله على جماعة ونوى ما أخذ منها أو من غيرها ـ هو المشهور.

وخالف ابن المواز في الكلب فقال: إن أخذ اثنين أو أكثر في مرة واحدة أُكِل ما أخذ، وإن أخذ واحدًا بعد واحد لم يؤكل إلا ما أخذه أولا، ووافق على السهم أنه يؤكل جميع ما قتله.

والفرق عنده: أن الكلب يفتقر إلى إرسال ثانٍ بعد الأول ، بخلاف السهم.

وقوله: (**أَوْ مِنْ غَيْرِهَا**) كقول مالك: إذا أرسله على جماعة ونوى إن كان وراءها غيرها فهو عليها مرسل، فليؤكل ما أخذه من سواها.

ونقل عن أشهب أنه لا يؤكل ما وراء تلك الجماعة.

فائدة: ينشأ من هنا قاعدة؛ وهي: إن كان الصيد معينًا أكل، كان المكان محصورًا أم لا، وإن لم يكن الصيد معينًا وكان المكان محصورًا كالغار والغيضة فثلاثة أقوال كما تقدم، وإن لم يتعين الصيد ولا انحصر المكان كما لو أرسل كلبه على صيد وجده بين يديه فلا خلاف في المذهب أن ذلك لا يجوز، قاله المازري وابن هارون وابن عبد السلام.

فإن قلت: ينتقض هذا الاتفاق مما نقلته عن مالك أنه إذا أرسله على جماعة ونوى إن كان وراءها غيرها فهو مرسل عليه.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٢٧٥).

فالجواب: لعل مالكًا إنما أجاز تبعًا للمعين أولاً، والله أعلم.

وَلَوِ اضْطَرَبَ الْجَارِحُ، فَأُرْسِلَ وَلَمْ يرَ فَقَوْلانِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْغَالِبَ كَالْمُحَقِّقِ أَوْ لا.

أي: أن الغالب إنما يضطرب لرؤية الصيد، فإذا اضطرب وأرسله وقتل صيدًا، فقولان وهما لمالك:

أحدهما: جواز الأكل للغالب.

والثاني: المنع لكونه لم يرَ شيئًا.

وفي «العتبية»[1]: لابن القاسم: لا أحب له أن يأكله، ولعله يضطرب على صيد فيأخذ غيره».

قال في «البيان»[2]: وهذا إذا نوى ما اضطرب عليه خاصة، وأما لو نواه وغيره فإنه يؤكل على معنى ما في «المدونة» في الذي يرسل كلبه على جماعة من الصيد وينوي إن كان وراءها جماعة أخرى ولم يرها، فأخذ مما لم يرَ، أنه يأكله.

قال: ومن الناس من حمل هذه الرواية على الخلاف؛ لما في «المدونة» مثل قول أشهب: أنه لا يصح أن ينوي إرساله ما لم يره، والتأويل الثاني أظهر.

وَمَهْمَا أَمْكَنَتِ الذَّكَاةُ تَعَيَّنَتْ، وَإِلاَّ كَفَى عَقْرُهُ وَجَرْحُهُ بِخِلافِ صَدْمِهَا أَوْ عَضِّهَا مِنْ غَيْرِ تَدْمِيَةٍ عَلَى الْمَشْهُورِ كَمَا لَوْ ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ فَلَمْ يُدْمِهِ..

لأنه إنما جاز العقر لعدم القدرة على الذكاة الأصلية.

قوله: (**وَإِلاَّ كَفَى عَقْرُهُ**) أي: وإن لم تمكن الذكاة، وذلك إذا مات قبل إدراكه ولم يفرط في تناول الآلة كما سيأتي.

ونص ابن المواز على الأكل إذا أدمته في أذنه.

عياض: ولا خلاف متى أدمته أنه يؤكل.

ومقابل المشهور لابن وهب وأشهب.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٢٧٤).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٢٧٥).

ومنشأ الخلاف: هل يحمل قوله تعالى: ﴿ **فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ** ﴾ [المائدة: ٤] على عمومه، أو يحمل على الغالب؛ لأن الغالب أنه إنما يكون الإمساك مع تدميته.

وقوله: (**كَمَا لَوْ ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ**)؛ أي فتأتّى فيه القولان.

المازري: وقد ذكر ابن المواز عن أشهب إباحة الأكل إذا مات الصيد بصدمة الكلب أو ضربة السيف ولم يجرح ، ومحمله عندي بحد السيف لا بعرضه، وابن المواز أطلق الحكاية . انتهى.

لأنه إذا أصابه بالعرض في معنى المعراض إذا أصابه بغير حده. وقد نص في الحديث على عدم أكله.

اللخمي ،وصاحب «التنبيهات»[1]: وإن مات من غير فعل كخوف أو سقوط وما أشبه ذلك لم يؤكل اتفاقًا.

التونسي: ولم يذكروا خلافًا في الذي مات في الجري من طلب الكلب له، وفي ذلك نظر.

وفي «التنبيهات»: ولا خلاف إذا مات بسببها ولم تمسه، من انبهار أو سقوط وشبهه، أنه لا يؤكل.

وفهم اللخمي خلافًا إذا أُنيبتْ ولم تدمِ ولم تجرح، وجمعها مع مسألة الضرب والصدم، ولا يصح تنييب الإدماء وإن قل، وهو مقتضى قوله في الكتاب في موضع آخر: إن لم تُنَب ولم تدمِ، ثم لم يذكر الإدماء في سائر المواضع.

وحكى صاحب «الذخيرة»[2] عن أشهب جواز الأكل إذا مات الصيد انبهارًا، ولعله حكاه عنه إلزامًا من قوله في الصدم والعض.

ويدخل في قوله: (**وَمَهْمَا أَمْكَنَتِ الذَّكَاةُ تَعَيَّنَتْ**) لو أدرك الصيد حيا ولم يقدر على خلاصه.

قال في «البيان»[3]: ولو ذكى الصائد الصيد والكلاب تنهشه ، وهو لا يقدر أن

---

(١) عياض رحمه الله. (٢) «الذخيرة» (٤/ ١٨٤).

(٣) «البيان والتحصيل» (٣/ ٢٧٠).

يخلصه منها لأكل باتفاق . انتهى.

خليل: وفي هذا الاتفاق نظر، فإن من يشترط في التعليم الانزجار لا يرى أكل الصيد هنا، وهكذا قال اللخمي ، والله أعلم.

وَالْمَنْفُوذُ مَقَاتِلُهُ يَضْطَرِبُ حَسَنٌ أَنْ تُفْرَى أَوْدَاجُهُ ، وإِنْ تَرَكَهُ أَكُلَ.

إنما استحسن ذلك إراحة له.

وقد اختلف في الحيوان الذي يؤكل إذا بلغ إلى حد الإياس، فأجاز ابن القاسم ذبحه إراحة، وقيل: بل يعقر ولا يذبح ؛ لئلا يكون تشكيكًا للعوام في إباحة أكله، ومنع من ذلك ابن وهب.

فَلَوْ تَرَاخَى فِي اتِّبَاعه فَإِنْ ذكَّاهُ قِيلَ: إِنْ تُنْفَذْ مَقَاتِلُهُ أُكِلَ بالذَّبْحِ لا بالصَّيْدِ وَإِلا فَلا، إلا أَنْ يَتَحقَّقَ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَتَرَاخَ لَمْ يُفِدْ ، وهَذَا يَظْهَرُ فِي السَّهْمِ..

يعني: أنه يجب على الصائد اتباع جارحه رجاء أن يدركه حيا فيذبحه.

ابن عبد السلام: وظاهر ما حكاه ابن القصار عن مالك من جواز أكله إذا لم يتبعه ووجده ميتًا أن اتباعه من باب الأولى .

وقوله: (**أُكِلَ بالذَّبْحِ لا بالصَّيْدِ**) ظاهر.

قوله: (**وَإِلا فَلا**) أي: وإن يدركه قبل إنفاذ المقاتل لم يؤكل إلا أن يتحقق أنه لو لم يتراخَ لم يلحقه فيؤكل بالعقر وإن تراخى، وربما يظهر في بعض الجوارح في سرعة جريه وشدة بطشه، وهو في السهم أظهر كما قال المصنف.

وَلَوْ غَابَ الْكَلْبُ وَالصَّيْدُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيْتًا فيه أَثَرُ كلبه أَوْ سَهْمه أَكَلَهُ مَا لَمْ يَبِتْ، فَإِنْ بَاتَ لَمْ يَأْكلهُ وَلَوْ أُنْفذَتْ مَقَاتِلُهُ ، قَالَ مَالكٌ : وَتِلْكَ السُّنَّةُ، وَعُورِضَ بِنَقْلِ خلافه وَانْفرَاده...

اللخمي: وإذا أرسل على صيد ثم اتَّبعه وأعجزه حتى توارى عنه، ثم وجده قتيلاً ، فهو على أربعة أوجه: يجوز أكله في وجهين: إذا عرف أنه الصيد المرسل عليه وإن لم يكن بازيّه معه ولا فيه سهمه، أو وجد فيه سهمه أو معه بازيّه أو كلبه، فإن لم يعرفه ولا وجد فيه سهمه ولا معه بازيه لم يؤكل ، وهذا هو قول مالك عند ابن حبيب.

ومثله إذا وجد معه بازيّه ولم يعرفه، وبقربه صيد يشككه فيه فقال ابن القاسم في

«العتبية»: لا يؤكل ، يريد إذا كان الاثنان قتيلين، وإن كان معه آخر حي أكل الميت؛ لأن الغالب أن المرسل أخذ ما رآه، وكذلك سهمه، إلا أن يتركه على التنزه . وهذا في البازي والكلب، وأما السهم فلا، لأنه لا يتأتى منه التنقل.

قوله: (**فَإِنْ بَاتَ لَمْ يَأْكُلْهُ**) هو المشهور.

قال في «المدونة»[١] : وإن بات لم يأكله وإن أنفذت مقاتله الجوارح أو سهمه وهو فيه بعينه.

قال مالك: وتلك السنة.

وفي هذه المسألة غير مذهب «المدونة» أربعة أقوال:

أولها: لأصبغ وابن عبد الحكم: يؤكل وإن بات كان المصيد به جارحًا أو سهمًا.

وثانيها: لابن المواز: إن كان بسهم ووجد في مقاتله أُكل ، وإن كان بجارح لم يؤكل.

وثالثها: لمالك في «مدونة أشهب»: يكره، هكذا حمله اللخمي على ظاهره، وحمله بعضهم على التحريم.

ورابعها: حكاه اللخمي والمازري عن ابن الماجشون: إن وجده من الغد منفوذ المقاتل أكل في السهم والجارح، وإن لم يجده منفوذ المقاتل لم يؤكل.

وعلى هذا فالخلاف مطلق أنفذت مقاتله أم لا؟ وقصر ابن رشد[٢] الخلاف على ما إذا وجده من الغد منفوذ المقاتل.

وعورض ما قاله مالك بنقل خلافه، وقد تقدم في حديث عدي الأكل بعد الثلاث، وفي بعض طرقه: كُلْهُ ما لم ينتن.

وقوله: (**بانفراده**)، **ابن عبد السلام:** أي انفرد بنقل ما نسبه إلى السنة ، وليس بصحيح؛ لأنه يوافقه في ذلك حديثان:

الأول: ذكره أبو داود في «مراسيله» قال: جاء رجل بصيد للنبي ﷺ فقال : إني رميته من الليل، فأعياني ووجدت سهمي فيه من الغد، وقد عرفت سهمي، فقال: «**الليل خلق**

---

(١) «المدونة» (٢/ ٥٢). (٢) «البيان والتحصيل» (٣ / ٣١١).

من خلق الله عظيم، لعله أعانك عليه شيء انبذها عنك»[(١)] .

الثاني: ورد قريب منه في بعض طرق عدي، انتهى بالمعنى.

والظاهر: أن المراد بالانفراد عدم الموافق له في مقالته؛ لأنه لم ينقل غيره ما نقل، فإنه لا عبرة بذلك، ونقل مالك وحده كافٍ في الثبوت.

وَإِنْ لَمْ يَبِتْ وَلَكِنَّهُ تَرَكَهُمَا وَرَجَعَ لَمْ يَأْكُلْهُ، إِذْ لَعَلَّهُ لَوْ طَلَبَهُ كَانَ يُدْرِكُ ذَكَاتَهُ.

الضمير في (**تَرَكَهُمَا**) راجع إلى الصيد والجارح أو السهم، ولم يأكله لتفريطه.

وَلَوْ قَدَرَ عَلَى خَلاصِهِ مِنْهَا فَذَكَّاهُ وَهُوَ فِي أَفْوَاهِهَا لَمْ يؤْكَلْ إِلا أَنْ يُوقِنَ أَنَّهُ مَاتَ مِنْ ذَبْحِهِ...

لأنه لما قدر عليه تعينت الذكاة، واستثناء المصنف اليقين يمنع ما إذا ظن أنه مات من الذكاة، وهو المشهور كما تقدم.

وقال في «المدونة»[(٢)] : ولو قدر على خلاصه منها فذكاه وهو في أفواهها تنهشه فلا يأكله؛ إذ لعله من نهشها مات، إلا أن يوقن أنه ذكاه وهو مجتمع الحياة قبل أن تُنفِذ هي مقاتله، فيجوز أكله وبئس ما صنع.

فرع: قال في «المدونة» [(٣)]: قال مالك رحمه الله: ومن رمى صيدًا في الجو، فسقط فأدركه ميتًا فأصاب السهم لم ينفذ مقاتله لم يؤكل؛ إذ لعله من السقطة مات، وكذلك إن رمى صيدًا في الجبل فتردى من الجبل فمات لم يؤكل، ابن القاسم: إلا أن يكون قد أنفذت مقاتله بالرمية.

وحمل بعض الشارحين على مالك أنه لا يؤكل الصيد ولو ذكاه وهو متيقن الحياة، خلاف ما نص عليه ابن القاسم.

ابن عبد السلام: وهو بعيد؛ لأن مالكًا علل منع الأكل بالشك، ولا شك مع اليقين، قال هذا الشارح: إذا ذبح البهيمة في جوف الماء أكلت، وقال ابن نافع: لا تؤكل ، فألزم

---

(١) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٣٦٠).
(٢) «المدونة» (٢/ ٥٣).
(٣) «المدونة» (٢/ ٥٩).

مالكًا التناقض بين المسألتين، ورأى أن قياس قوله في الصيد على ما فهمه: أنه لا يؤكل ما ذبح في الماء، وهذا الإلزام أيضًا ضعيف على تقدير تسليمنا له ما فاته في «الكتاب».

والفرق: أن نهيش الكلاب أسرع قتلاً من الماء؛ لأن النهشة الواحدة تنفذ المقاتل، فلم يستويا، انتهى بمعناه.

ومن هذا المعنى لو رماه فسقط في ماء.

وفي «الموازية»، و«العتبية» عدم الأكل فيمن رمى بسهم مسموم، قال: إذ لعل السم قتله أو أعان على قتله، وأخاف على مَن أكله.

وَلَو اشْتَغَلَ بِآلَة الذَّبْحِ وَهيَ فِي مَوْضِعٍ يَفْتَقِرُ إِلَى تَطوِيلٍ فَمَاتَ لَمْ يُؤْكَلْ كَمَا لَوْ لَمْ تَكُنْ مَعَهُ، فَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِهِ أَوْ فِي كُمِّهِ وَشِبْهِهِ فَمَاتَ أُكِلَ...

يعني: أن الصائد كما يلزمه أن يجدَّ في اتباع الصيد كذلك يلزمه أن يُعدَّ آلة الذبح في محل متيسر، وإن استصحبها في محل لا يصل إليه إلا بتطويل فلا يؤكل الصيد لتفريطه.

ابن عبد السلام: وخالف عبد الملك في اشتراط حمل السكين، وذكروا من مواضع الاستعداد اليد والكم والخف والحزام، ومن مواضع التفريط الخرج ويد غيره.

محمد: إلا أن يموت في قدر ما لو كانت شفرته في يده لم يدرك ذكاته فيؤكل.

فَلَوْ مَرَّ إِنْسَانٌ وَأَمْكَنَتْهُ الذَّكَاةُ فَتَرَكَهَا فَفَاتَ فَالْمَنْصُوصُ: لا يُؤْكَلُ وَيَضْمَنُهُ الْمَارُّ، وَقِيلَ: فِي ضَمَانِ الْمَارِّ قَوْلانِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ التَّرْكَ كَالْفِعْلِ أَوْ لا.

أي: إذا رمى صيدًا أو أرسله عليه، فمر به إنسان وهو يتخبط وأمكنته الذكاة فلم يذكه حتى جاء صاحبه فوجده مات، لم يأكله لأن المار يتنزل منزلة ربه في كونه مأمورًا بذكاته، فلما لم يذكه صار ميتًا، وإلى هذا أشار بقوله: (**فَالْمَنْصُوصُ: لا يُؤْكَلُ وَيَضْمَنُهُ الْمَارُّ**) أي: المنصوص لابن المواز.

وأجرى ابن محرز وغيره من المتأخرين في تضمينه قولين؛ على الخلاف في الترك: هل هو كالفعل أم لا؟ أي: هل تركه كفعل التفويت أم لا؟ قيل: وعلى نفي الضمان فيأكله صاحبه.

واختار اللخمي في نفي الضمان، قال: وإن كان يجهل أنه ليس له أن يذكيه كان أبين

في نفي الضمان، ولو مر بشاة يخشى عليها الموت، فلم يذبحها حتى ماتت، لم يضمن شيئًا، لأنه يخشى ألا يصدقه ربها أنه خاف عليها الموت فيضمنه، وليس كالصيد؛ لأنه يراد للذبح ، انتهى.

واحترز بقوله: **(وَأَمْكَنَتْهُ الذَّكَاةُ)** مما إذا لم يره، أو رآه ولكن ليس معه ما يذكيه به، فإنه يؤكل ولا ضمان عليه، وكذلك قال اللخمي.

وَحُمِلَ عَلَيْهِ فُرُوعٌ كَتَرْكِ تَخْلِيصِ مُسْتَهْلَكٍ نَفْسًا أَوْ مَالاً بِيَدِهِ أَوْ شَهَادَتِهِ أَوْ بِإِمْسَاكِ وَثِيقَةٍ، أَوْ بِتَرْكِ الْمُواسَاةِ بِخَيْطٍ لِجَائِفَةٍ وَنَحْوِهَا، أَوْ بِتَرْكِ الْمُوَاسَاةِ الْوَاجِبَةِ بِفَضْلِ طَعَامٍ أَوْ مَاءٍ لِحَاضِرٍ أَوْ مُسَافِرٍ أَوْ لِزَرْعٍ، وَكَذَلِكَ تَرْكُ الْمُوَاسَاةِ بِعُمُدٍ أَوْ خَشَبٍ فَيَقَعُ الْحَائِطُ قَبْلَ رَمِّهِ، أَمَّا لَوْ قَطَعَ وَثِيقَةً فَضَاعَ مَا فِيهَا ضَمِنَ، وَلَوْ قَتَلَ شَاهِدَيْ حَقٍّ احْتَمَلَ...

أي: وحمل على هذا الخلاف فروع، وقوله: **(بِيَدِهِ)** متعلق **(تَخْلِيصِ)** ، و**(نَفْسًا)** منصوب على التمييز تقديره: كترك تخليص مستهلك من نفس أو مال بيده أو بشهادته، وتصور الفروع المذكورة ظاهر.

وأما تقطيع الوثيقة فقال ابن بشير: لا يختلف في ضمانه، قال: ودون هذا في المرتبة أن يقتل شاهديه اللذين يشهدان بالحق له ، فإن هذا لم يتعدَّ على نفس الشهادة، وإنما تعدى على سببها، فهو بلا شك أضعف من الأول.

وقوله: **(احْتَمَلَ)** أي: الخلاف بالضمان قياسًا على الوثيقة وعدمه؛ لأنه قد لا يقصد قتلهما لإبطال الحق بالعداوة ونحوها، وقد نص متقدمو أهل المذهب على أن المرأة إذا قتلت نفسها كراهة في زوجها، وأرادت فسخ نكاحها أن الصداق لا يسقط، وكذلك إذا قتل سيد الأمة المتزوجة أمته.

ونص في «المدونة»(١) في كتاب حريم البئر على مسألة منع الماء، وأوجب فيه الدية، فقال في مسافرين مروا بماء فمنعهم أهل الشرب منه: أن للمسافرين قتال أهل الماء ، وإن لم يقدر المسافرون على دفعهم حتى ماتوا عطشًا فدياتهم على عواقل المانعين، والكفارة على كل نفس منهم على كل رجل من أهل الماء مع وجيع الأدب.

---

(١) «المدونة» (٦/ ١٨٩).

واختلف حيث قلنا: تجب المواساة بطعام أو نحوه مما ذكر هل بعوض أم لا؟ على قولين: مذهب «المدونة»: ثبوته إذا كان معهم ثمن؛ لأن الواجب الإعطاء، ولم يقع الدليل على نفي الثمن.

ابن يونس[١]: ولا يشترطوا عليهم في ثمنه، قال أشهب: في مثل هذا لا شيء عليهم إذا لم يكن معهم ثمن.

وذكر اللخمي خلافًا هل يُتبعون إذا أيسروا أو لا؟ واستظهر بعضهم نفي العوضية؛ لأنه الأصل في الواجب.

بعض القرويين: إنما كانت الدية على عاقلة المانعين إذا مات المسافرون عطشًا؛ لأنهم لم يقصدوا قتلهم، وإنما تأولوا أن لهم منع مائهم، وذلك مما يخفى على بعض الناس، ولو قصدوا منعهم بعد علمهم بأن ذلك لا يحل، وأنهم إن لم يسقوهم ماتوا لأمكن أن يقتلوا بهم.

وخرج اللخمي ذلك على الخلاف فيمن تعمد شهادة الزور في شهادته حتى قُتل بها المشهود عليه ، فقد قيل: يقتل الشاهد، ومذهب «المدونة»: لا قتل عليه.

وَلَوْ غَصَبَ مَا صَادَ بِه، وَفَرَّعْنَا عَلَى أنَّ الْمَنَافِعَ لِلْمَالِك فَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَلِمَالِكِه اتِّفَاقًا، وإِنْ كَانَ كَالسَّيْف والشَّبَكَة وَالْحَبْلِ فَلِلْغَاصِبِ اتِّفَاقًا، وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ، وَالْفَرَسُ كَالسَّيْفِ وَإِنْ كَانَ جَارِحًا فَعَلَى قَوْلَيْنِ، بِنَاءً عَلَى التَّشْبِيه بِهِمَا...

أي: إذا فرعنا على المشهور فإنه لا غلة للغاصب، وإنما هي لرب المغصوب.

وقوله في العبد: (**فَلِمَالِكِه اتِّفَاقًا**) معنى ذلك: أنه ليس واجبًا له على التعيين، وإنما هو مخير فيه أو في تركه وأخذ قيمة عمله، نص عليه ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون.

وألحق ابن القاسم الجارح بالعبد، وألحقه أصبغ وسحنون بالفرس.

واختار اللخمي وابن رشد[٢] قول ابن القاسم؛ لأن الجارح هو الكاسب، وحكم الصائد تبع فكان الحكم لأقواهما سببًا، ويكون للغاصب بقدر تعبه.

---

(١) «الجامع» (٣/ ٢٥).
(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٢٦).

فرع: قال ابن شعبان في رجلين أرسل أحدهما كلبين على صيد، وأرسل الآخر عليه كلبًا واحدًا: فإن الصيد يكون بينهما نصفين، وكذلك لو كان الكلب الواحد لرجلين؛ لواحد ثلثه وللآخر ثلثاه، فأرسلاه على صيد، فإن الصيد يكون بينهما نصفين.

اللخمي: وليس هذا أصل المذهب، بل المذهب: قسمة الصيد على عدد الكلاب المرسلة، أو على نسبة الأجزاء في الكلب الواحد، كالعبد والدابة فإن منافعهما تقسم على قدر الإملاك في كل واحد منهما.

المازري(١): وهذا الذي أنكره على ابن شعبان ورأى أنه ليس أصل المذهب، ليس كما ظن ـ رحمه الله ـ فقد اختلف في الكلب إذا غصب فصيد به، ففي أحد القولين: أن الصيد للغاصب والكلب في حكم الآلة.

فعلى هذا يكون الذي قاله ابن شعبان له وجه، وذلك إذا جعلنا فعل الكلب واقتناصه في حكم التبع، والصيد إنما حصل بالصائد فلذلك لم يعتبر تعدد الكلاب، والله أعلم.

وَأَمَّا لَوْ طَرَدَ طَارِدٌ الصَّيْدَ قَاصِداً أَنْ يَقَعَ فِي الْحِبَالَةِ وَلَوْلاهُمَا لَمْ يَقَعْ فَبَيْنَهُمَا بِحَسَبِ فِعْلَيْهِمَا، وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ وَهُوَ عَلَى إِيَاسٍ فَلِرَبِّهَا ، وَعَلَى تَحْقِيقِ بِغَيْرِهَا فَلَهُ...

أي: إذا نصب شخص حِبالة، وهي الشرك، وفي معناه جميع ما ينصب للصيد من حفرة وغيرها، فطرده شخص ليقع في الحِبالة ولولا الطارد والناصب لم يقع، فالصيد بينهما بحسب فعليهما، فيقال: إذا كانت أجرة الناصب تساوي نصف درهم وأجرة الطارد تساوي درهمًا فللطارد ثلثاه، وللناصب ثلثه.

وقال أصبغ: يكون للطارد خاصة وعليه للناصب أجرة الحبالة، كمن رمى بسهم رجل فصاد به أو كلبه أو بازيِّه .

عبد الحق(٢): وهو القياس، وإنما استحسن ابن القاسم الشركة؛ لأن المبتغى من جميعهم هو الاصطياد، بخلاف التعدي على سهم الغير أو بازيه.

قال في «البيان»(٣): ولو قيل: إن الصيد يكون للناصب، ويكون عليه للذين طردوا

---

(١) انظر: «الذخيرة» (٤/ ١٧٣).
(٢) «النكت والفروق» (١/ ١٧٨).
(٣) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣١٧).

الصيد أجرة مثلهم إلا أن يشاء أن يسلم الصيد إليهم، قياسًا على قول ابن القاسم في الذي يتعدى على كلب رجل أو بازيه، فيصيد به صيدًا لكان قولاً.

وقوله: (**وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ**) أي: إن لم يقصد الطارد إيقاعه في الحبالة وكان آيسًا من الصيد، ثم اتفق وقوع الصيد في الحبالة، فهو لربها.

قوله: (**وَعَلَى تَحْقِيقٍ**) ؛ يعني: وإذا كان الطالب أعيى الصيد، وتحقق أخذه ولم يرد إيقاعه فيها، فلما أشرف على أخذه وقع في المنصب، فهو للطارد.

اللخمي: ثم ينظر في أجرة الحبالة؛ فإن كان الطارد لم يردها لم يكن عليه أجرة لأنه كان في غنى عنها، وإن كان عالمًا ورده إليها كان عليه الأجرة لأنه قصد الانتفاع بها.

وفي «البيان»[(١)]: انظر لو كانوا لما طردوه وأعيوه، وهم لا يريدون إيقاعه في المنصب، فلما أشرفوا على أخذه قصدوا إيقاعه في المنصب ليخفَّ عنهم في أخذه بعض التعب، فلم يقع في ذلك في «العتبية» ولا في «الواضحة» بيان.

والذي ينبغي في ذلك أن يكون لهم ويكون عليهم لصاحب المنصب قيمة انتفاعهم، وكذلك ينبغي أن يكون الجواب لو طردوا صيدًا إلى دار رجل فأخذوه فيها، وقد حكى عبد الحق[(٢)] في ذلك عن بعض شيوخه قولين:

أحدهما: أنه لا حق لصاحب الدار في ذلك؛ لأن الدار لم تُتخذ للصيد.

والثاني: أن يكون معهم شريكًا فيه كالمنصب ، وكلا القولين عندي بعيد، وما قلناه أولى، انتهى.

وقال ابن حارث[(٣)] : اتفق ابن القاسم وأشهب في الذي ينظر إلى صيد، فيتبعه ويطرده حتى يضطره إلى دار رجل، أنه للذي يطرده إلى دخول الدار، ولا شيء فيه لصاحب الدار.

واختلفا إذا لم يطرده للدار، وكان الصيد هو الذي دخل دار الرجل ، فقال ابن القاسم: هو لصاحب الدار خاصة ، وقال أشهب : هو للذي كان يتبعه خاصة. انتهى.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣١٧).

(٢) «النكت والفروق» (١/ ١٧٨).

(٣) «أصول الفتيا» (ص / ١٠٨).

وَيُمَلَّك بالصَّيْدِ، وَلَوْ نَدَّ الصَّيْدُ لِصَاحِبِهِ فَصَادَهُ ثَانٍ، فَثَالِثُهَا الْمَشْهُورُ: إِنْ طَالَ وَلَحِقَ بَالْوَحْشِ فَلِلثَّانِي...

يملك الصائد بالاصطياد؛ لأنه مباح في الأصل، فلو ند بعد أن صيد فصاده آخر فقال اللخمي والمازري وصاحب «الجواهر»: إن كان تأنس عند الأول وأخذه الثاني قبل أن يتوحش كان للأول اتفاقًا.

اللخمي: واختلف إذا كان أخذُ الثاني له بعد أن توحش، أو كان ندوده قبل أن يتأنس على ثلاثة أقوال: فقال مالك: هو للآخذ، وبه أخذ ابن القاسم، وقال مرة: إذا نَدَّ بعد أن تأنس كان للأول ولو توحش ، وإن نَدَّ قبل أن يتأنس عند الأول فهو للثاني، وبه أخذ ابن الماجشون.

وقال ابن عبد الحكم: هو للأول وإن لم يتأنس عنده، ولا يزول ملكه عنه وإن قام عشرين سنة، وهو أبين؛ لأن الأول قد تقدم ملكه عليه بنفس أخذه، وانفلاته لا يزيل ملكه بمنزلة لو كان عبدًا فأبق، انتهى.

وفي «الجواهر»[١]: مذهب الكتاب أنه للثاني في الصورتين.

وعلى هذا فإطلاق المصنف الخلاف ليس بجيد، وكذلك ما شهره مخالف لمذهب «الكتاب» على ما قاله في «الجواهر»، ولما أخذ به ابن القاسم على ما قاله اللخمي.

وفي بعض النسخ إسقاط المشهور وهو أولى، لكن في أخذ الصورتين من لفظ «المدونة» نظر؛ لأن الذي فيها[٢] : وإذا دجن عندك صيد ثم ند فصيد بحدثان ما ند ولم يتوحش فهو لك، وإن لم يؤخذ بحدثانه وقد لحق بالوحش، فهو لمن صاده ظبيًا كان أو بازيا أو غيره، انتهى.

فأنت تراه لم يتكلم على ما إذا لم يتأنس عند الأول بشيء، سواء لحق بالوحش أم لا، ولهذا عين المازري المشهور فيما إذا تأنس ولحق بالوحش ، فقال: إن لحق بالوحش وصار من جملته بعد التأنس فالمشهور من المذهب أنه للثاني.

وقال ابن عبد الحكم: إنه للأول.

---

(١) «الجواهر» (١/ ٥٨٠). (٢) «تهذيب المدونة» (٢ / ١٨).

واختلف أيضًا إذا لحق بالوحش قبل أن يتأنس عند الأول، فقال محمد بن عبد الحكم: هو للأول، وقيل: هو للثاني.

وفي **«الذخيرة»**(١) : اتفقوا على الحربي يؤسر ثم يأبق إلى بلاد الحرب ثم يؤسر أنه للأول، وهو شديد الشبه بالصيد.

وفرق بعض أصحابنا: بأن الحربي له من يمنعه، والصيد بقي دون مانع كموات الأرض إذا حيي ثم خرب. انتهى.

وحكى في «الجواهر»(٢) قولاً رابعًا ، فقال بعد ذكر الثلاثة: وقيل: إن طال مقامه عن الأول فهو للثاني، وإن لم يطل فهو للأول.

واعلم أن قول المصنف في القول الثالث: **(طَالَ)** ليس بظاهر؛ لأنه يقتضي أنه إنما يكون للثاني لمجموع الطول والتوحش، ومذهب «المدونة» الاكتفاء بالتوحش ، ولهذا لم يذكر صاحب «الجواهر» الطول في القول الثالث، وحيث حكمنا به للأول فالمنصوص أنه يغرم للثاني أجر تعبه في تحصيله ، واعترض بمسألة الآبق، فإنهم لم يجعلوا له جُعلاً إلا بشرط أن يكون شأنه طلب الإباق.

خليل: وقد يفرق بأن ملك الثاني للصيد قوي بدليل أنه على بعض الأقوال، وهو لم يدخل إلا على تملكه ، فإذا لم يقض له به فلا أقل من أن يأخذ أجر تعبه، بخلاف العبد لأنه إن أخذه دخل على أنه لغيره فهو متبرع.

وَعَلَيْهِ فِي تَعْيِينِ مُدَّعِي الطُّولِ قَوْلانِ.

ظاهره، وعلى الثالث في كلامه: وإنما جعله في «الجواهر» مفرعًا على الرابع، وإنما جاء هذا - والله أعلم - من إتيان المصنف بقوله: **(طَالَ)** في القول الثالث، ولهذه المسألة صورتان:

إحداهما: أن يقول الثاني: ندَّ منك عن بعد، ويقول الأول: بل ند عن قرب.

والثانية: أن يقول الأول: ند مني عن قرب، ويقول الثاني: لا أدري.

---

(١) «الذخيرة» (٤/ ١٨٦).

(٢) «الجواهر» (١/ ٥٨٠).

ونص في «الجـواهر»[(١)] على أن الخلاف فيهما مـتحد، وأن مذهب ابن القاسم: أنه للثاني فيهما، ومذهب سحنون: أنه للأول فيهما، وسبب الخلاف: تعارض أصلين؛ وهما: وضع اليد، واستصحاب الملك الأول، وحـمل ابن عبد السلام كلام المصنف على الأولى، وحمله ابن هارون على الثانية.

وما قاله ابـن عبد السلام أظهـر؛ لأن الأول في الصورتين لا يدعي الطول، والمصنف قال: «**مُدَّعِي الطُّول**»، وذلك لا يمكن إلا إذا ادعى الثاني الطول.

فَلَوْ نَدَّ مِنْ مُشْتَرٍ فَقَالَ مُحَمَّدٌ: مِثْلُهَا، وَقَالَ ابْنُ الْكَاتِبِ: لِلْمُشْتَرِي.

يعني: أن المسألة الأولى مفروضة فيما إذا ند من صائد، وأما لو ند من مشتر فقال ابن المواز: هو للآخر، وهكذا نقل التونسي واللخمي عنه.

وكلام المصنف يوهم أن محمدًا قال: إن الأقوال السابقة تأتي هنا، وقد أجراه ابن عبد السلام على ظاهره من أن محمدًا أجرى الأقوال.

وقـال ابن الكاتب: بل يكون هذا للأول على كل حال قياسًا على من أحيى ما دثر مما أحياه غيره بعد أن اشتراه، بخلاف الصورة الأولى فإنه بمثابة من أحيى ما دثر مما أحيى غيره من غير شراء.

ابن عبـد السلام: وفي التشبيه نظر؛ لأن الشراء إن كـان من مالك كان ذلك مانعًا من إلحاق مسألة الصيد بهـا، وإن كان ممن حجر فالموات لا يستحق بالتحجيـر فلا أثر للتحجير عندنا بالبيع في غير محل.

خـليـل: وفي كلامه نظر، والظاهر: أن ابن الكاتب لم يرد مـا ذكره، بل مراده: من اشترى ممن ملك بإحياء ثم دثر، ولا شك أنه كالصيد، والله أعلم.

وَلَوْ رَأَى وَاحِـدٌ مِنْ جَمَـاعَـةٍ صيـدا فَـبَادَرَ غَـيْرُهُ فَـلِلْمُبَـادِرِ، فَـإِنْ تَنَازَعُوا وَكُلٌّ قَـادِرٌ فَلِجَمِيعِهِمْ.

لأن الصيد إنما يملك بوضع اليد عليه لا بالنظر، وأما الثانية فإنما جعل لهم قطعًا للنزاع ولعدم ترجيح بعضهم.

وَمَا قُطِعَ مِنَ الصَّيْدِ إِنْ كَانَ نِصْفَهُ أَوْ كَثِيراً مِنْهُ أُكِلَ، وَإِنْ كَانَ يَسِيراً لَمْ يُؤْكَل، وَإِنْ قَتَلَ

(١) «الجواهر» (١/ ٥٨١).

عَلَى الْمَشْهُورِ بِخلافِ الرَّأْسِ فَإِنَّهُ يُؤْكَلُ مَعَهُ.

حاصله: إن قطع النصف أو الأكثر أكل الجميع، وإن قطع الأقل فهو على قسمين: إن أمكن أن يعيش معه لم يؤكل المقطوع اتفاقًا، وأما بقيته فتؤكل بلا خلاف، والأصل فيه ما رواه الترمذي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «**ما أُبِينَ من حيٍّ فهو ميِّت**»[1] ، وإن لم يمكن أن يعيش معه فهو أيضًا على قسمين:

إما أن يكون عدم الحياة من نفس القطع، وفيه قولان: المشهور: أنه لا يأكله، وفي «الجلاب»[2] الأكل، قال: وإن قطع رأسه أو وسطه أو ما لا حياة له بعده جاز أكله.

وإما أن يكون بسبب منفصل كما لو قطع خطمه، فإن كان ذلك سببًا للموت لا من نفس القطع، بل لأنه سبب للجوع اللازم عن القطع ولو قدر أن يجعل في حلقه ما يتغذى به لعاش، فهو ملحق بما لا يكون عنه موت.

ابن عبد السلام: وهذه طريقة البغداديين، ومال إليها كثير من المغاربة، وجمهور المتقدمين على أن اليسير لا أثر له إلا أن يكون الرأس.

ابن هارون: فإنه يؤكل اتفاقًا، انتهى.

وفي «الموازية»[3]: قال مالك وربيعة: ومن رمى صيدًا فأبان وركيه مع فخذيه فلا يؤكل ما أبان منه وليأكل باقيه، وكذلك لو قطع يديه أو رجليه.

وفي «العتبية»[4]: عن ابن القاسم: كل ما ضربه من الوركين إلى الرأس فجزَّ له جزتين فليؤكل جميعه، ولو أبان فخذيه ولم تبلغ ضربته إلى الجوف فلا يؤكل ما أبان منه ويؤكل ما بقي، زاد ابن حبيب: وإن بين العجز مع ذلك.

قال في «البيان»[5] : والصواب أكل الجميع وإن أبين العجز؛ لأنه لا يعيش بعد

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٥٨)، والترمذي (١٤٨٠)، وأحمد (٢١٩٥٣)، والدارمي (٢٠١٨)، والحاكم (٧١٥٠)، والبيهقي في «الكبرى» (٧٨) من حديث أبي واقد الليثي ــ رضي الله عنه، وصححه الألباني ـ رحمه الله.

(٢) «التفريع» (١/ ٣٩٩).

(٣) انظر: «النوادر والزيادات» (٤ / ٣٤٦).

(٤) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣١٢).

(٥) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣١٢).

العجز.

ابن يونس وغيره: وليس ما في «الموازية» مخالفًا لما في «العتبية»، وإنما معنى ما في «الموازية»: أنه لم يبلغ الجوف، وحمله بعضهم على الخلاف، وأن مذهب ابن القاسم اعتبار وصول القطع إلى الجوف، فيحصل في معنى القطع نصفان، ولا يشترط ذلك على ما في «الموازية».

ومرادهم [بالمبان](١) ما أُبين بالكلية أو بقي معلقًا بالجلد أو مع يسير من اللحم، وأما لو بقي بحيث يعلم أنه يلتحم فإنه يؤكل جميعه.

نص على ذلك في «الموازية».

فائدة: قال اللخمي: فعل الجارح من الكلاب والبزاة بالصيد ذكاة بتسعة شروط: ثلاثة في الجارح: وهو أن يكون معلمًا، وخرج بإرسال من هو في يده، ومضى لما أرسل عليه ولم يشتغل عنه، وثلاثة في المرسل عليه: وهو أن يكون الصيد في موضع لا يقدر على أخذه إلا بذلك، أو يراه البازي أو الكلب ليس في غيضة ولا أكمة، ويكون موته من جراحته ليس من صدمته ولا خوف منه، وثلاثة في المرسل وهو أن يكون جاء في طلبه لم يرجع عنه، وأن تصح ذكاته، وأن يكون مسلمًا.

فهذا جملة متفق عليها، وإن انخرم منها شيء لم يؤكل، وفي بعضها خلاف.

* * *

---

(١) في ط: بالبائن.

كتاب الذَّبَائِحِ

(الذَّبَائِحُ) جمع ذبيحة.

الجوهري[1]: والذَّبِيح: المذبوح، والأنثى ذبيحة، وثبتت التاء لغلبة الاسمية، والذبح مصدر ذبحت الشاة، والذِّبح بالكسر: ما يذبح، قال الله تعالى: ﴿ **وَفَدَيْنَاهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ** ﴾ [الصافات: ١٠٧].

وقال غيره: والذَّبح في اللغة: الشق، وفي الشرع: شق خاص، فيحتمل أن يكون من باب التواطؤ ويحتمل أن يكون من باب الاشتراك.

وحكمة مشروعية الذبح: إزهاق النفس بسرعة واستخراج الفضلات، ولما قضى الله تعالى على خلقه بالفناء، وشرف بني آدم بالعقل أباح لهم أكل الحيوان؛ قوة لأجسامهم وتصفية لمرآة عقولهم، وليستدلوا بطيب لحمها على كمال قدرته تعالى، وليتنبهوا على أن للمولى بهم عناية؛ إذ آثرهم بالحياة على غيرهم.

وَالإِجْمَاعُ عَلَى تَحْرِيمِ الْمَيْتَةِ وَإِبَاحَةِ الْمُذَكَّى الْمَأْكُولِ، وَالنَّظَرُ فِي الذَّابِحِ، وَالْمَذْبُوحِ، وَالآلَةِ، وَالصِّفَةِ...

ذكر المصنف هذه المقدمة؛ لأنه إذا كانت الإباحة متوقفة على الذكاة يجب الاعتناء بها، والمراد بالمأكول: المباح، فيصير تقدير كلامه: وإباحة المذكي المباح، وذلك غير سديد.

وقوله: (**وَالنَّظَرُ فِي الذَّابِحِ ... إلخ**) يعني أن أركان هذا الباب أربعة، ثم شرع فيها الأول فالأول.

وَتَصِحُّ ذَكَاةُ الْمُسْلِمِ الْمُمَيِّزِ، فَيَخْرُجُ: الْمَجْنُونُ، وَالسَّكْرَانُ، وَالْمُرْتَدُّ عَنِ الإِسْلامِ، وَالْمَجُوسِيُّ، وَالصَّابِيُّ...

أي: تصح ذكاة المسلم المميز باتفاق، وأخرج بالمسلم: المرتد والمجوسي والصابئ، ولا فرق في المرتد بين أن يرتد إلى دين أهل الكتاب أو لا.

---

(١) «الصحاح» (١/ ٢٢٣).

وقال اللخمي: ينبغي أن تصح ذكاة المرتد إلى أهل الكتاب؛ لأنه صار من أهل الكتاب، وإن صار غير معصوم الدم كالحربي ، وأباح أهل المذهب ذبيحة السامرية، وهم صنف من اليهود وإن أنكروا البعث، لكن إنما ينكرون بعث الأجساد ويقرون ببعث الأرواح، وهذا عليه جماعة من اليهود، ومنعوا ذبيحة الصابئين؛ لأنهم بين النصرانية والمجوسية.

ابن بشير: وقليل من رأيت يطلع على مذهبهم، لكن الذي يتحصل منه أنهم موحدون ويعتقدون تأثير النجوم وأنها فعالة.

وعن مجاهد[1] أن الصابئين بين اليهود والمجوس، وعن قتادة أنهم يعبدون الملائكة ويصلون للشمس كل يوم خمس مرات، وينبغي لمن نزل به شيء من أمرهم أن يبحث عن معتقدهم.

وقال الطرطوشي: لا تؤكل ذبيحة الصابئ، وليست بحرام كتحريم ذبائح المجوس.

ابن المواز: وتؤكل ذبيحة النصراني العربي والمجوسي إذا تنصر.

ولهذا قال المصنف: **(وَالْمُرْتَدُّ عَنِ الإسْلامِ)** ليفهم أن الارتداد عن غيره غير مؤثر.

وأخرج المصنف بقوله: **(الْمُمَيِّزِ)** الصبي غير المميز، والمجنون، والسكران، فلا تصح ذكاتهم؛ لأن الذكاة تفتقر إلى نية بإجماع ، والنية لا تصح منهم.

وفي «البيان»[2]: ستة لا تجوز ذبائحهم، وستة تكره، وستة يختلف في ذبائحهم، أما الستة الذين لا تجوز ذبائحهم: الصغير الذي لا يعقل ، والمجنون في حال جنونه، والسكران الذي لا يعقل، والمجوسي، والمرتد، والزنديق.

والثانية: الصغير المميز، والمرأة، والخنثى، والخصي، والأغلف، والفاسق.

والثالثة: تارك الصلاة، والسكران يخطئ ويصيب، والبدعي الذي يختلف في تكفيره، والعربي النصراني، والنصراني يذبح للمسلم بأمره، والعجمي يجيب إلى الإسلام قبل البلوغ.

---

(١) انظر «تفسير الطبري» (١/ ٣١٩).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٢٧٠ ـ ٢٧١).

وَتَصِحُّ مِنَ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ والْمَرْأَةِ ، مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ عَلَى الأَصَحِّ.

يعني: أن الصبي المميز والمرأة إن اضطر إلى تذكيتهما جازت وصحت، فإن لم يضطر فظاهر المذهب أن في صحة تذكيتهما قولين، والقول بعدم الصحة غير معلوم في المذهب.

ابن عبد السلام: والذي حكاه غيره أن الخلاف إنما هو في الكراهة ، ونفي الكراهة مذهب «المدونة»، والكراهة لمالك في «الموازية».

ابن بشير: وفي المذهب رواية بعدم الصحة، وهي محمولة على الكراهة.

وعن مالك: تذبح المرأة أضحيتها ولا يذبح الصبي أضحيته، فرأى بعضهم أن هذا يدل على أن ذبيحة الصبي أشد كراهة.

وحكى اللخمي عن أبي مصعب قولاً آخر بالكراهة مطلقًا، وإن كان من ضرورة.

وَفِي الصَّبِيِّ وَالْمَجُوسِيِّ يُسْلِمُ أَوْ يَرْتَدُّ قَوْلانِ.

تقديره: أو الصبي المسلم يرتد، وحذف ذلك لقرينة الارتداد؛ لأنه إنما يستعمل عرفًا في المرتد عن الإسلام.

ومنشأ الخلاف: إن نظرنا إلى حالهما وقت الذبح أكلنا ذبيحة الذي أسلم ولم نبح ذبيحة المرتد، وإن راعينا الأصل انعكس الحكم.

ومذهب «المدونة»: عدم أكل ذبيحة من ارتد قبل البلوغ، وذكر المصنف في باب الردة أن الأصح الحكم بإسلام المميز.

وَأَمَّا الْكَافِرُ الْكِتَابِيُّ بَالِغًا أَوْ مُمَيِّزًا، ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى ، ذِمِّيًا أَوْ حَرْبِيا مِمَّنْ لا يَسْتَحِلُّ الْمَيْتَةَ إِنْ ذَبَحَ لِنَفْسِهِ مَا يَسْتَحِلُّهُ فَمُذَكِّي..

في «المدونة»[1]: ورجال الكتابين ونساؤهم وصبيانهم إذا أطاقوا الذبح سواءٌ في إجازة أكلها، ولا شك على القول بكراهة ذبيحة الصبي المميز والمرأة المسلمَين في كراهة ذكاتهما هنا.

---

(١) «المدونة» (٣/ ٦٧).

واحترز بقوله: (**مِمَّنْ لا يَسْتَحِلُّ الْمَيْتَةَ**) ممن يستحلها وسيأتي حكمه.

وعدل المصنف عن أن يقـول: الشراء من ذبائحهم، والأصـل في هذا: أن الله تعالى أباح لنا طعامهم.

وَمَا لا يَسْتَحِلُّهُ ـ إِنْ ثَبَتَ بِشَرْعِنَا ـ كَذِي الظُّفُرِ فَمَشْهُورُهَا التَّحْرِيمُ، وَإِلا فَالْعَكْسُ.

يعـني: أن في المسألتين ثلاثة أقوال: التحريم فيـهما؛ لأنه ليس من طعامهم فلا يحل لنا، ولأن الذكاة تفتقر إلى نية وهم لم ينووها.

والثاني: الإباحة فيهما، وهو قول ابن وهب وابن عبد الحكم نظرًا إلى وجوب الذكاة: قد انتسخ شرعهم بشرعنا.

والمشهور الفرق: فـما ثبت تحريمه عليهم بشرعنا فهو حرام كـذي الظفر، وما لم يثبت تحريمه بشرعنا فهو جائز، كالذي يجدونه فاسد الرئة ويسمى الطريقة.

وزاد ابن بشـير قولا ثالثًـا فيـما ثبت تحـريمه بشرعنا بالكراهة، وهو يؤخـذ من بعض النسخ، كقول المصنف: (**فَمَشْهُورُهَا التَّحْرِيمُ**).

وذكر في «المدونة» في الطريقة قولين: مـرة على الكراهة ولم يحرمه، وعلى هذا ففي قوله: (**وإلا فَالْعَكْسُ**) نظر؛ لأنه يقتضي أن المشهور الجواز، إذ هو عكس التحريم حقيقة، والذي رجع إليه مالك الكراهة.

ورأى صاحب «البيان»[1] أنه لا يحل لنا أكل ما ذبحوه من ذي الظفر بلا خلاف، وأن ما وقع مما يوهم خلاف ذلك فهو راجع إليه.

فرع: اختلف في شحوم اليهود، فحكى اللخمي فيها الثلاثة الأقوال التي تقدمت فيما ثبت تحريمه علـيهم بشرعنا، وزاد رابعًـا بالفرق وبجواز الـشحم؛ لأن الذكاة لا تتـبعض، بخلاف ما ثبت تحريمه بشرعنا.

والقول بتحريمه لمالك في «كتاب محـمد»، ونسب لابن القاسم وأشهب في «المبسوط» الجواز، وهو قول ابن نافع.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٢٧١).

ابن شاش[١]: والمشهور من قول ابن القاسم كراهته، وهو الذي اقتصر عليه ابن الجلاب[٢].

ابن حبيب: لا يؤكل من طعامهم ما حرم الله عليهم، فمنه كل ذي ظفر؛ الإبل وحمر الوحش والنعام والإوز، وكل ما ليس بمشقوق الظلف ولا منفرج القائمة، وشحوم البقر والغنم الشحم الخالص كالثَّرْب[٣] والكِلاء وما لصق بالقَطِنَة وما أشبهه من الشحم المحض.

وَأَمَّا مَنْ يَسْتَحِلُّ الْمَيْتَةَ فَإِنْ غَابَ عَلَيْهَا لَمْ تُؤْكَلْ.

كالفرنج فإنهم يستحلونها، ويلحق بمن علم منه استحلال الميتة من شك فيه، قاله في «الجواهر»[٤].

ومفهوم قوله: **(فَإِنْ غَابَ)** أنه لو لم يغب عليها لأبيح لنا الأكل وبذلك صرح الباجي[٥] وصاحب «الذخيرة»[٦].

والقياس: ألا تؤكل على ما قاله الباجي في تعليل ما حرم على أهل الكتاب، من أن الذكاة لا بد فيها من النية، وإذا استحل الميتة فكيف ينوي الذكاة؟ وإن ادعى أنه نواها فكيف يصدق؟! انتهى.

ونقل ابن العربي الجواز فيما قتلوه ، وإن رأينا ذلك لأنه من طعامهم.

واستبعد؛ لأن معنى طعامهم: الحلال لهم، وأهل شرعهم مطبقون على تحريم ذلك.

وَإِنْ ذَبَحَ الْكِتَابِيُّ لِمُسْلِمٍ فَفِي الصِّحَّةِ قَوْلَانِ.

إذا ذبح الكتابي ذبيحة لمسلم، ففي جواز أكلها ومنعها قولان لمالك.

وَما ذُبِحَ لِعِيدٍ أَوْ كَنِيسَةٍ كُرِهَ بِخِلَافِ مَا ذُبِحَ لِلأَصْنَامِ.

قوله: **(لِعِيدٍ أَوْ كَنِيسَةٍ)** يريد: لعيسى أو لجبريل ، زاد ابن حبيب : أو للصليب.

---

(١) «الجواهر» (١/ ٥٨٦).

(٢) «التفريع» (١/ ٤٠٢)

(٣) شحم رقيق يغشى الكرش والأمعاء.

(٤) «الجواهر» (١/ ٥٨٦).

(٥) «المنتقى» (٤/ ٢٠٦).

(٦) «الذخيرة» (٤/ ١٢٣).

ابن المواز: لأن مالكًا خاف أن يكون داخلاً في عموم قوله تعالى: ﴿ **أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ** ﴾ [البقرة: ١٧٣]، ولـم يحرمه لعموم قـوله تعالى: ﴿ **وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ** ﴾ [المائدة: ٥] والكراهة ظاهر المذهب.

وقال سحنون وابن لبابة: هو حرام، ورأيا أنه مما أُهل به لغير الله، وأجازه ابن وهب من غير كراهة ورآه من طعامهم.

وأما الذبح للأصنام فلا خلاف في المذهب في تحريمه ، نقله ابن عبد السلام؛ لأنه مما أُهل به لغير الله .

وسئل مالك عن الطعام يتصدق به النصراني عن موتاهم، فكره للمسلم قبوله، قال: لأنه يُعمل تعظيمًا لشركهم.

ابن القاسم: وكذلك من أوصى منهم أن يباع من ماله شيء للكنيسة، فلا يجوز للمسلم أن يشتريه.

ابن شهاب: ولا ينبغي الذبح للعوامر من الجان، «**وقد نهى النبي ﷺ عن الذبح للجان**» .

وَكَرِهَ مَالِكٌ الشِّرَاءَ مِنْ ذَبَائِحِهِمْ ، وَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يَكُونُوا جَزَّارِينَ ولا صَيَارِفَةً، وَيُقَامُونَ مِنَ الأَسْوَاقِ كُلِّهَا...

هذا مختصر من «المدونة»: لأنهم لا ينصحون المسلمين، ولأن مصارفتهم قد توقع في الربا.

مطرف وابن الماجشون: وينهى المسلمون عن الشراء منهم، ومن اشترى منهم لم يفسخ شراؤه وهو رجل سوء، إلا أن يكون ما اشترى منهم مثل الطريقة وغيرها مما لا يأكلونه فيفسخ شراؤه.

وكره مالك في «العتبية»[1] بيع الجزرة من النصراني وهو يعلم أنه يريدها للذبح في أعيادهم.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٢٧١).

قيل لمالك في «العتبية»[1] : أيكري المسلم الدواب والسفن إلى أعيادهم؟ قال: يجتنبهم أحب إلي.

وفي «المدونة» [2] في باب الإجارة: ولا يكري إبله وسفينته لهذا.

قال في «البيان»[3]: وهذا كما قال؛ لأن ذلك مكروه ليس بحرام، قال: وروي عن مالك إجازة البيع لهم لأعيادهم، وهذا على القول بأنهم غير مخاطبين بفروع الشريعة، فلا يكون قد أعانهم على معصية، وأما الكراهة فتأتي على خطابهم.

فرع:

من «العتبية»[4]: سمعت مالكًا يقول: أكره جبن المجوس؛ لما يجعل فيه من أنافح الميتة، وأما السمن والزيت فلا أرى به بأسًا.

قال في «البيان»[5]: لفظة «أكره» فيها تجوز، وفي موضع آخر منها: سئل مالك عن جبن الروم، فقال: ما أحب أن أحرم حلالاً، وأما أن يكره رجل في خاصة نفسه فلا أرى بذلك بأسًا، وأما أني أحرمه على الناس فلا أدري ما حقيقته! قد قيل لي: إنهم يجعلون فيه أنفحة الخنزير وهم نصارى ، وما أحب أن أحرم حلالها، وأما أن يتقيه الرجل في خاصة نفسه فلا أرى بذلك بأسًا . انتهى.

وكذلك قال التونسي: ما كان من عمل المجوس فلا يؤكل حتى يتيقن حلاله، وما كان من عمل أهل الكتاب فهو على الإباحة حتى تتبين نجاسته.

ونقل عن مالك أنه قال: أحب إليَّ غسل آنية النصراني وأن تسألهم عما قربوا إليك من الطعام وطيبه، وأما القدور التي يطبخون فيها فأحب أن يغلي فيها الماء حتى يذهب ودكها لأكلهم الميتة والخنزير.

ولا يؤكل جبن المجوس لعملهم فيه أنفحة الميتة إلا ما لم يغيبوا عليه، وأما اللبن

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٢٧١).

(٢) «المدونة» (١/ ٨٢).

(٣) «البيان والتحصيل» (٣/ ٢٧١).

(٤) «البيان والتحصيل» (٣/ ٢٧٢).

(٥) «البيان والتحصيل» (٣/ ٢٧٢).

والزبد فإن كانت آنيتهم نظيفة فكل، وإن شككت فدع.

وقد مال صاحب «الذخيرة» [١] إلى تحريم قديد الروم وجبنهم، قال: لا يختلف اثنان ممن باشر وسافر أن الإفرنج لا تتوقى الميتة، ولا تفرق بينها وبين الذكية ، وأنهم يضربون الشاة حتى تموت ، ويسلون رؤوس الدجاج.

وقد صنف الطرطوشي في تحريم جبن الروم كتابًا[٢]، وهو الذي عليه المحققون فلا ينبغي لمسلم أن يشتري من حانوت فيه شيء منه؛ لأنه ينجس الميزان والبائع والآلة.

الْمَذْبُوحُ :الأنْعَامُ ـ الجَلاَّلَةُ وغَيْرُهَا ـ وَما لا يَفْتَرِسُ مِنَ الْوَحْشِ مُبَاحٌ، وَالْخَنْزِيرُ حَرَامٌ.

هذا هو الركن الثاني، والمراد بالأنعام: الإبل والبقر والغنم، وما ذكره في الجلالة هو المشهور.

وفي «اللخمي» في باب الطهارة: واختلف في الحيوان يصيب النجاسة هل ينقله عن حكمه قبل أن يصيب تلك النجاسة؟

فقيل: هو على حكمه في الأصل في أسآرها وأعراقها ولحومها وألبانها وأبوالها، وقيل: ينتقل ، وجميع ذلك نجس . انتهى.

وقد نقل عن ابن حبيب الكراهة.

وفي «**البيان**»[٣]: اتفق العلماء على أكل ذوات الحواصل من الجلالة واختلفوا في ذوات الكرش، فكره جماعة من السلف أكل الجلالة منها وشرب ألبانها؛ لما روي «**أن رسول الله ﷺ نهى عن لحوم الجلالة وألبانها**»[٤] ، ولا خلاف في المذهب أن أكل لحم الماشية والطير التي تتغذى بالنجاسة حلال جائز، وإنما اختلفوا في الألبان والأعراق والأبوال، انتهى.

ابن عبد السلام: وكلام اللخمي هو الصحيح، انتهى بمعناه.

وقوله: (**وَما لا يَفْتَرِسُ مِنَ الْوَحْشِ مُبَاحٌ**) كالغزلان وبقر الوحش، وكلامه ظاهر.

---

(١) «الذخيرة» (٤/ ١٢٤).

(٢) وهذه الرسالة مطبوعة في «دار الغرب الإسلامي» سنة ١٩٩٧ .

(٣) «البيان والتحصيل» (٣/ ٢٨٠).

(٤) أخرجه أبو داود (٣٧٨٥)، والترمذي (١٨٢٤)، وابن ماجه (٣١٨٩)، والحاكم (٢٢٤٨)، والبيهقي في «الكبرى» (١٩٢٥٦)، من حديث ابن عمر ــ رضي الله عنهما ـ وصححه الألباني ـ رحمه الله.

وَأَمَّا مَا يَفْتَرِسُ مِنَ الْوَحْشِ فَالتَّحْرِيمُ وَالْكَرَاهَةُ، وَثَالِثُهَا: مَا يَعْدُو حَرَامٌ كَالأَسَدِ وَالنَّمِرِ، وَالآخَرُ مَكْرُوهٌ كَالضَّبُعِ وَالْهِرِّ...

التحريم مذهب «الموطأ» لما خرجه مالك وغيره من قوله ﷺ: **«أكل كل ذي ناب من السباع حرام»**.

(وَالْكَرَاهَةُ) هي التي يحكيها العراقيون عن المذهب ، وهو ظاهر «المدونة»[1] لقوله: ولا أحب أكل الضبع والثعلب ولا الذئب ولا الهر الوحشي ولا الإنسي ولا شيء من السباع، لقوله تعالى: ﴿ **قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ** ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

ويحمل قوله ﷺ: **«أكل كل ذي ناب من السباع»** على أنه مصدر أضيف إلى الفاعل فيكون كقوله تعالى: ﴿ **وَمَآ أَكَلَ السَّبُعُ** ﴾ [المائدة: ٣]، والظاهر في الضبع الإباحة لما في «الموطأ»[2] عن عمر أن فيه كبشا، وذلك يدل على أنه صيد لا سبع.

والقول الثالث حكاه ابن حبيب عن المدنيين من أصحاب مالك.

ولصاحب «الإكمال»[3] طريقة أخرى: وهو أنه لا يختلف المذهب فيما لا يعدو أنه مكروه، وليس بحرام.

والافتراس لا يختص بالآدمي فالهر مفترس باعتبار افتراس الفأر، والعداء خاص بالآدمي فهو أخص.

وَأَمَّا مَا يُذْكَرُ أَنَّهُ مَمْسُوخٌ كَالْفِيلِ وَالْقِرْدِ وَالضَّبِّ فَفِي الْمَذْهَبِ الْجَوَازُ لِعُمُومِ الآيَةِ، وَالتَّحْرِيمُ لِمَا يُذْكَرُ أَنَّهُ مَمْسُوخٌ...

وفي بعض النسخ **(فثالثها الجواز)** أي: ثلاثة أقوال: التحريم، والإباحة، والكراهة، وزاد ابن شاس[4] مع ما ذكره المصنف الدب والقنفذ.

والذي حكاه اللخمي وابن بشير قولان: الإباحة والتحريم، والكراهة إنما حكاها ابن

---

(١) «المدونة» (٣/ ٦٢).

(٢) أخرجه مالك (١٠٢٦).

(٣) «الإكمال» (٦/ ١٨٧).

(٤) «الجواهر» (١/ ٥٨٤).

شاس على الباجي في القرد.

والقول بتحريمه في «الواضحة»، وهو قول ابن المواز، قال: لا يحل ثمن القرد ولا كسبه، وما سمعت من مالك ولا أصحابه فيه شيئًا ، قال: وقد روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن ثمنه[١] ، وجلب من الشام إلى المدينة قرد فأمر به عمر أن يخرج إلى الموضع الذي جلب منه.

وقال ابن شعبان: لا يباع، وقد سئل عنه مالك، فقال: ليس من بهيمة الأنعام، وقد أجاز بعض أصحابنا أكله إذا كان يرعى الكلأ.

وقال الباجي[٢] : الأظهر عندي من مذهب مالك وأصحابه أنه ليس بحرام لعموم الآية، قال: وإن كانت كراهة فلا اختلاف فيه.

وقال ابن عبد البر[٣]: لا أعلم خلافًا بين العلماء أن القرد لا يؤكل ولا يجوز بيعه؛ لأنه لا منفعة فيه. انتهى.

وحكى ابن المنذر عن مالك كراهة أكل القنفذ، والصحيح في الضب الجواز، لما رواه البخاري ومسلم عن ابن عباس قال: دخلت أنا وخالد بن الوليد مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة فأتى بضب محنوذ، فأهوى إليه رسول الله ﷺ بيده، فقال بعض النسوة اللاتي في بيت ميمونة: أخبروا رسول الله ﷺ بما يريد أن يأكل، فرفع رسول الله ﷺ يده، فقلت: أحرام هو يا رسول الله؟ فقال: «**لا ولكنه لم يكن بأرض قومي، فأجدني أعافه**»، قال خالد: فاجتررته فأكلته والنبي ﷺ ينظر[٤] .

والمحنوذ: المشوي، وفي بعض طرق مسلم أنه قال: «**لا أدري لعله من القرون التي مسخت**».

ومن هنا تعلم أن الصحيح في جميع ما ذكره المصنف الإباحة؛ لأنه ﷺ علل ذلك

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٠٨٣٣) من حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ موقوفًا عليه، وفي سنده انقطاع.

(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٠٩).

(٣) «الاستذكار» (٥/ ٢٩٣).

(٤) أخرجه البخاري (٥٠٧٦)، ومسلم (١٩٤٥).

بقوله: «لعله من القرون التي مسختْ» وأكل بحضرته، ولأن الله تعالى لما مسخه زالت حرمته، ولا تبعد الكراهة على أصل المذهب مراعاة للخلاف.

وَفِي الْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ التَّحْرِيمُ وَالْكَرَاهَةُ، وَفِي الْخَيْلِ ثَالِثُهَا: الْجَوَازُ، وَاسْتَدَلَّ مَالِكٌ عَلَى الْمَنْعِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل:٨]...

المشهور في البغال والحمير المنع، والكراهة أيضًا مروية عن مالك.

الطرطوشي: وانعقد مذهب مالك ـ في إحدى الروايتين وهو رواية العراقيين ـ أن من الفيل إلى النملة عدا ما استثنته الآية إما مكروه أو مباح.

ونحو هذه العبارة نقلها صاحب «البيان»(١) عن ابن بكير.

وظاهر «الموطأ» في الخيل الحرمة؛ لأنه قال(٢): أحسن ما سمعت في الخيل زينة، والبغال والحمير أنها لا تؤكل لقوله تعالى: ﴿ **وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً**﴾ [النحل:٨]. انتهى.

أي لأن الله تعالى ذكرها في سياق الامتنان، وذلك يوجب ذكر جميع منافعها، ولو كانت تؤكل لذكره كما ذكره في الأنعام، ولما اقتصر فيها على الركوب والزينة فهم أن ذلك هو تمام المقصود منها.

وَفِيهَا(٣): وَيَجُوزُ أَكْلُ الضَّبِّ وَالأَرْنَبِ والوَبرِ وَالْضَرَابِيبِ وَالْقُنْفُذِ، وَلا أُحِبُّ أَكْلَ الضَّبُعِ، وَالثَّعْلَبِ، وَالذِّئْبِ، وَالْهِرِّ الْوَحْشِيِّ وَالإِنسِيِّ، وَلا شَيْءٍ مِنَ السِّبَاعِ...

ذكر هذه المسألة لاشتمالها على فوائد منها: إفادة المشهور في بعض المسائل المتقدمة كالضب والثعلب، ومنها: إباحة القنفذ والوَبْر، ومنها: التنبيه على أن ظاهر «المدونة» في السباع الكراهة؛ لقوله(٤): (**لا أُحِبُّ**).

والمراد بالقنفذ قنفذ البر؛ لأن البحري سيأتي، والضب: شبيه بالتمساح إلا أنه أصغر منه، والأرنب: دابة قدر الهر، إلا أن في أذنيها طولاً.

عياض: الوَبْر بسكون الباء بواحدة، وآخره راء وواوه مفتوحة: دويبة نحو الهر.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣١١). (٢) «الموطأ» (١٨٢٤).

(٣) «المدونة» (١ / ٥٤١)، و«التهذيب» (٢ / ١٩) واللفظ له. (٤) «المدونة» (٣/ ٦٢).

وقال ابن عبد السلام: هو بفتح الباء من دواب الحجاز. انتهى.

وفي «**الجوهري**»[١] : الوبر بالتسكين دويبة أصغر من السنور كحلاء اللون، لا ذنب لها.

عياض: والضرابيب بالضاد جمع ضرب على وزن تمر، وهو حيوان ذو شوك كالقنفذ كبير.

وَلا بأسَ بأَكْلِ الْيَرْبُوعِ، وَالْخُلَدِ، وَالحَيَّاتِ إِذَا ذُكِّيَ ذَلِكَ.

اليربوع أكبر من الفأرة، رجلاه أطول من يديه.

عياض: والخلد بضم الخاء وفتح اللام، كذا ضبطناه في الكتاب، وبفتح الخاء وسكون اللام وفتحها أيضًا، وبكسر الخاء وسكون اللام، وهو فأر أعمى.

التونسي: ويكره أكل الفأر والقرد، وأجاز في «المدونة» [٢] أكل اليربوع والخلد؛ وهو فأر أعمى، وأظن له نابًا، فلعله لا يفترس.

قوله: (**وَالحَيَّاتِ إِذَا ذُكِّيَ ذَلِكَ**) كذا في «المدونة» وزاد فيها: إذا ذكيت في موضع ذكاتها، وصفة ذكاتها: أن يقطع من جهة رأسها شيء وكذلك من عند ذنبها دفعة واحدة، ولو بقي منها شيء ولو جلدة لم تؤكل؛ إذا السم يسري في ذلك (المحلين) ، وذلك في سبيل علم الطب.

ابن حبيب: ويكره أكلها لغير ضرورة.

وَيُؤْكَلُ خَشَاشُ الأَرْضِ، وَذَكَاتُهُ كَالْجَرَادِ.

وهذا كقوله في «المدونة»[٣] : ولا بأس بأكل خشاش الأرض وهوامها، وذكاة ذلك كذكاة الجراد، وقال الباجي[٤] : أكل الخشاش مكروه.

وفي ابن بشير: المخالفو يحكون عن المذهب جواز أكل المستقذرات ، والمذهب خلافه.

---

(١) «الصحاح» (٢/ ٢٦٤).

(٢) «المدونة» (٣/ ٦٤).

(٣) «المدونة» (٣/ ٦٤).

(٤) «المنتقى» (٤/ ٢٠٩).

ابن هارون: وظاهر المذهب كما ذكر المخالف، والأفصح في الخشاش فتح الخاء وفيها أيضًا ضمها وكسرها، وهو الدود والبعوض.

وفِيهَا: وَإِنْ وَقَعَ الْخَشَاشُ فِي قدْر أُكِلَ مِنهَا، وَاسْتشْكَلَ لأكْلِه حَتَّى قَالَ أَبُو عِمْرَانَ: سَقَطَ لا، وَقَالَ آخَرُونَ: يَعْنِي وَلَمْ يَتَحَلَّلْ...

قد تقدمت هذه المسألة في باب الطهارة.

وَدُودُ الطَّعَامِ لا يَحْرُمُ أَكْلُهُ مَعَ الطَّعَامِ.

تصوره ظاهر.

فإن قلت: روى أبو داود «**أنه ﷺ أوتي بتمر عتيق فجعل يفتشه، يخرج منه السوس**»[1] وذلك يدل على التحريم والكراهة.

فالجواب: يجوز أن يكون ذلك لإعافة نفسه ذلك ﷺ كما فعل في الضب، فإن انفرد عن الطعام فلا شك أنه من جملة الخشاش، وقد تقدم حكمه.

والضَّفَادِعُ مِنْ صَيْدِ الْمَاء، وَتُؤْكَلُ مَيْتَةُ الْبَحْرِ وَإِنْ كَانَتْ تَعِيشُ فِي الْبَرِّ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ، وَتُرْسُ الْبَحرِ مِنْ غَيْرِ ذَكَاة...

قد تقدمت هذه أيضًا في الطهارة بما فيها من الخلاف.

وَأَمَّا الْحلَزُونُ فَكَالْجرَاد.

أي: أنهما من صيد البر فيفتقران إلى الذكاة، وهذا هو المشهور كما سيأتي من كلام المصنف.

والقول بأن الجراد لا يفتقر إلى الذكاة لمطرف، قيل: لأنه نثرة حوت كما روي عن كعب.

وقيل: لأنه لا نفس له سائلة بناءً على أن ما هذا صفته لا يفتقر إلى الذكاة.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٨٣٢)، وابن ماجة (٣٣٣٣)، والبيهقي في «الشعب» (٥٨٨٦)، وفي «الكبرى» (١٤٤١١)، من حديث أنس بن مالك ـ رضي الله عنه، وصححه الألباني ـ رحمه الله.

وضعف اللخمي الأول بأن كونه نثرة حوت لا يعرف إلا من قول كعب الأحبار عن كتبهم، ولا خلاف أنه لا يجب علينا العمل بمثل هذا، ولا تُعُبِّدنا به؛ ولأنه الآن من صيد البر فيه يخلق وفيه يعيش فلم يكن لاعتبار الأصل فيه وجه، وقد حكم عمر ـ رضي الله عنه ـ على المحرِم فيه بالجزاء.

وعلى الافتقار فقال ابن وهب: أخذه ذكاته، فيفرق بين ما يؤخذ حيًا وميتًا، والمشهور: لابد أن يفعل فيه فعل، فإن كان هذا الفعل مما يعجِّل موته به فهو ذكاته باتفاق.

قال في «**البيان**»[(١)]: وذلك كقطع رؤوسها، وإلقائها في النار والماء الحار، وإن كان مما لا يعجل.

قال في «**البيان**»: كقطع أرجلها وأجنحتها وسلقها في الماء البارد، فسحنون لا يرى ذلك ذكاة.

ومذهب «المدونة»: أن ذلك ذكاة، ولفظها[(٢)]: ولا تؤكل ميتة الجراد ولا ما مات منه في الغرائر. ولا يؤكل إلا ما قُطع رأسه أو سُلق أو قُلي أو شُوي حيًا، وإن لم يقطع رأسه ولو قطعت أرجله وأجنحته فمات من ذلك لأُكل، انتهى.

يريد: ولا تؤكل الرجل المقطوعة ولا اليد ونحوها، فإن سلق منها حي مع ميت، أو قطعت أرجلها أو أجنحتها ثم سلقت معها، فقال أشهب: يطرح جميعه وأكله حرام، وقال سحنون: تؤكل الأحياء بمنزلة خشاش الأرض يموت في قدر.

مالك: وذكاة الحلزون بالسلق أو ينقر بالإبر والشوك حتى يموت، ويسمى الله تعالى كما يسمى عند قطع رؤوس الجراد.

عياض: والحلزون بفتح الحاء واللام.

وَالطَّيْرُ كُلُّهُ مُبَاحٌ مَا يَأْكُلُ الْجِيَفَ وَغَيْرُهُ، وَرُوِيَ: لا يُؤْكَلُ كُلُّ ذِي مَخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ، وَلا كَرَاهَةَ فِي الْخُطَّافِ عَلَى الْمَشْهُورِ.

المشهور كما ذكر إباحة جميع الطيور، وروى ابن أبي أويس عن مالك أنه لا يؤكل كل ذي مخلب من الطير، هكذا حكى بعضهم هذا القول.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٠٦).

(٢) «التهذيب» (٢ / ٢١).

وقال في «الإكمال»[١]: وحكي عن ابن أبي أويس كراهة أكل كل ذي مخلب، وفي «مسلم» و«أبي داود»: «**أنه ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير**»[٢].

والقولان في الخطاف لمالك والأصل الإباحة.

ابن بشير: ولعل هذا لأنه لا كثير لحم فيها، فدخلت في باب تعذيب الحيوان لغير فائدة.

وَأَمَّا ذَوَاتُ السُّمُومِ فَتَحْرُمُ لِسُمُومِهَا فَإِنْ أُمِنَتْ حَلَّتْ، وحَيَوَانُ الْبَحْرِ كُلُّهُ مُبَاحٌ.

تصوره ظاهر.

قال في «الإكمال»[٣]: جميع ما في البحر مباح عند مالك على اختلاف أشكاله وأسمائه.

ابن الجلاب[٤]: ويجوز أكل الحوت طافيًا كان أو راسيًا، والطافي: ما مات وطفا على وجه الماء؛ أي: ارتفع، ونص مالك في «الموازية» على أن ما باع حوتًا طافيًا ولم يبيِّن أن للمشتري الرد؛ إذ لعله ممن لا يرى أكله.

وَفِي خَنْزِيرِ الْبَحْرِ قَوْلانِ، وَوَقَفَ مَالِكٌ فِيه وكَرِهَ تَسمِيَتَهُ خِنْزِيراً.

ظاهر كلامه: أن القولين بالجواز والمنع، وكذلك قال ابن بشير، والأقرب الإباحة؛ لأنه لو كان الشبه مقتضيًا للمنع لحرم إنسان الماء، وإنما يعرف ذلك عن الليث، وفي «المدونة»[٥]: وتوقف مالك أن يجيب في خنزير الماء، فقال: أنتم تقولون: خنزيرًا.

ابن القاسم: وأنا أتَّقِيه ولا أراه حرامًا، وفي الجلاب[٦]: يكره أكل كلب الماء وخنزيره.

---

(١) «الإكمال» (٦/ ١٨٨).

(٢) أخرجه البخاري (٥٢١٠)، ومسلم (١٩٣٢)، من حديث أبي ثعلبة الخشني - رضي الله عنه.

(٣) «الإكمال» (٦/ ١٨٨).

(٤) «التفريع» (١/ ٤٠١).

(٥) «المدونة» (٣/ ٥٨).

(٦) «التفريع» (١/ ٣١٨).

وقال في «الجواهر»[1] : وفي كراهة خنزيره وكلبه خاصة خلاف، ورأى غير واحد أن توقف الإمام حقيقة قالوا: لعموم قوله تعالى: ﴿ **أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ**﴾ [المائدة:٩٦]، وعموم قوله تعالى: ﴿**وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ**﴾ [المائدة:٣]، ورأى بعضهم أن الإمام غير متوقف فيه حقيقة وإنما امتنع عن الجواب إنكاراً عليهم تسميته خنزيراً لغة، ولذلك قال: أنتم تسمونه خنزيراً ، يعني: أن العرب لا تسميه خنزيراً.

وَفِي حِلِّ حِمَارِ الْوَحْشِ يَدْجُنُ وَيُعْمَلُ عَلَيْهِ قَوْلانِ، لابْنِ الْقَاسِمِ، وَمَالِك.

لا خفاء في إباحة حمار الوحش قبل تأنسه وحديث أبي قتادة في الصحيحين يوضحه، فإذا تأنس وصار يُحمَل عليه فقال ابن القاسم: لا يكون ذلك ناقلاً والإباحة باقية، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة .

وقال مالك: لا يؤكل ، وتقدير كلامه: وفي حل حمار الوحش.

وفي بعض النسخ تقديم مالك فيقدر: وفي منع حمار، ويرجح الأول بأنه لو تأنسه ناقلاً للزم في الحمار الإنسي إذا توحش أن ينتقل إلى الإباحة، ولا خلاف أن ذلك لا ينتقل وفيه نظر لمراعاة الاحتياط، والله أعلم.

الآلَةُ : وَتَجُوزُ بِكُلِّ جَارِحٍ مِنْ حَجَرٍ أَوْ عُودٍ أَوْ عَظْمٍ أَوْ غَيْرِهِ وَلَوْ كَانَ مَعَهُ سِكِّينٌ.

هذا هو الركن الثالث، وظاهره: أنه لا رجحان للحديد على غيره؛ لقوله: (**وَلَوْ كَانَ مَعَهُ سِكِّينٌ**).

ابن عبد السلام: وهو قول في المذهب وليس مذهب «المدونة».

وفي «البيان»:[2] مذهب «المدونة» الجواز بغير الحديد إذا لم يجده.

ونص الشيخ أبو محمد على من ذبح بغير سكين ـ وهي معه ـ على إساءته.

وفي «مسلم» و«الترمذي» و«أبي داود» و«النسائي» أنه ﷺ قال: «**إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليُحِدَّ**

---

(١) «الجواهر» (١/ ٥٨٤).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٠٢).

أحدكم شفرته وليُرِح ذبيحته»(١) .

وروى الدارقطني عن سالم عن أبيه: «**أن النبي ﷺ أمر أن تحد الشِّفار وأن توارى عن البهائم، فإذا ذبح أحدكم فليجهز**»(٢) .

فأمره ﷺ بحد الشفار دليل على أن الأوْلى لمن كان معه الحديد ألا يذبح بغيره، وكره ربيعة أن يذبح الشاة وأخرى تنظر ، وخفف ذلك مالك واحتج بالبدن، وقد ورد في الحديث أنه ﷺ فعل ذلك ، واختار ابن حبيب قول ربيعة، ورأى صف البدن عند نحرها من سنتها، قال: وليس ذلك في الذبائح.

ابن حبيب: ولا بأس بالذبح بشفرة لا نصال لها، والرمح والقدوم والمنجل الأملس الذي يؤبر به، فأما المضرس الذي يحصد به فلا خير فيه لأنه يتردد، وإن قطع كقطع الشفرة فلا بأس به، ولكن ما أراه يفعل ذلك.

وشرط ابن القصار في صفة ما يذكى به: أن يفري الأوداج والحلقوم في مرة واحدة، قال: وما كان من ذلك لا يفريه إلا في دفعات فلا يجوز، وإن كان حديدًا، قالوا: وإن لم يكن تساعده السكين حين الذبح وأدخلها من تحت الغَلْصَمَة وقطع العروق فإنها لا تؤكل.

مَا عَدا السِّنَّ والظُّفُرَ الْمُتَّصِلَيْنِ لأَنَّهُمَا نَهْشٌ وَخَنْقٌ.

وفي بعض النسخ: (**وفي السن والظفر ثالثها: يجوز بهما منفصلين لأنه نهش وخنق**)، الجواز مطلقًا رواه ابن وهب عن مالك في «المبسوط»، واختاره ابن القصار.

والمنع مطلقًا رواه ابن المواز، وقال ابن القصار : إنه حقيقة مذهب مالك.

الباجي(٣): وهو الصحيح، والثالث: التفصيل يجوز بهما منفصلين ولا يجوز بهما

---

(١) أخرجه مسلم (١٩٥٥)، وأبو داود (٢٨١٥)، والترمذي (١٤٠٩)، والنسائي (٤٤٠٥)، وابن ماجة (٣١٧٠)، وأحمد (١٧١٥٤)، وابن حبان (٥٨٨٣)، والبيهقي في «الشعب» (١١٠٧١)، وفي «الكبرى» (١٥٨٥٦)، من حديث شداد بن أوس ـ رضي الله عنه.

(٢) أخرجه ابن ماجة (٣١٧٢)، وأحمد (٥٨٦٤)، والبيهقي في «الكبرى» (١٨٩٢٠)، وضعفه الألباني ـ رحمه الله.

(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٠٨).

متصلين، حكاه ابن حبيب عن مالك، واختاره ابن رشد، وقال في «بيانه»[(١)] : هو الصحيح، وروي عن مالك أنه أجازه بالعظم وكرهه بالسن، قال صاحب «الإكمال»[(٢)]: وهو المشهور.

وفي «البخاري» و«مسلم» عن رافع بن خديج قال: قلت: يا رسول الله ، إنا لاقو العدو غدًا، وليست معنا مُدىً أفنذبح بالقصب؟ فقال: **«ماأنهر الدم، وذكر اسم الله عليه فكُل، ليس السِّنَّ والظُّفُرَ، وسأحدثكم عن ذلك؛ أما السن فعظم وأما الظفر فمُدَي الحبشة»**[(٣)] ، فهذا قد يحتج به للمنع مطلقًا، وقد يقال: في قوله «**مدي الحبشة**» تنبيه على أن التذكية تجوز بهما منفصلين؛ لأن الحبشة إنما يذكون بالظفر خنقًا، ألا ترى أن مدي الحبشة ـ وهي: السكاكين ـ يجوز الذبح بها، ويقال: نهس ونهش.

عياض: نهشت اللحم ونهسته بالمعجمة والمهملة إذا أخذته بأسنانك عن العظم، وقال بعضهم : بالسين المهملة بأطراف الأسنان وبالمعجمة بجميع الفم.

الصِّفَةُ: إِنْ كَانَ صَيْدًا فَقَدْ تَقَدَّمَ، وَغَيْرُهُ: ذَبْحٌ، وَنَحْرٌ ، فَالنَّحرُ فِي الإبلِ ، وَفِى الْبَقَرِ الأَمْرَانِ، وَالذبْحُ فِي غَيْرِهِمَا...

هذا هو الركن الرابع، وكلامه ظاهر، واستحب مالك ذبح البقر لقوله تعالى: ﴿ **أَن تَذْبَحُوا بَقَرَةً** ﴾ [البقرة: ٦٧] .

الباجي[(٤)]: والخيل في الذكاة كالبقر، يعني: على القول بجوازه.

اللخمي: وكذلك البغال والحمير على القول بكراهتهما، وفي غيرهما الذبح يدخل فيه الطير جميعه، ولو كان طويل العنق كالنعامة.

ابن المواز: وإن نحرت النعامة لم تؤكل.

الأبهري: وإذا نحر الفيل جاز الانتفاع بعظمه، وعلله الباجي[(٥)] بأنه لا يمكن فيه إلا

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٠٢).

(٢) «الإكمال» (٦/ ١٩٠).

(٣) أخرجه البخاري (٢٣٥٦)، ومسلم (١٩٦٨).

(٤) «المنتقى» (٤/ ٢٠٩).

(٥) «المنتقى» (٤/ ٢٠٩).

ذلك.

فإن نُحرَ ما يُذْبَحُ أَوْ بالْعَكْسِ لِضَرُورَةٍ أُكِلَ كَما لَوْ وَقَعَ فِي مَهْوَاةٍ، ولِغَيْرِ ضَرورَةٍ فَالْمَشْهُورُ التَّحْرِيمُ، وثَالِثُهَا؛ تُؤْكَلُ الإِبِلُ...

إذا نحرت الغنم ونحوها مما فيه الذبح فقط ، أو ذبحت الإبل وهو معنى قوله: (**أَوْ بِالْعَكْسِ**) ، فإن كان ذلك لضرورة ، كما لو وقع بعير في مهواة ولم يصل إلى لَبَّتِهِ، جَاز ذلك باتفاق ، وإن لم يكن لضرورة فثلاثة أقوال: مذهب «المدونة»: عدم الأكل.

عبد الوهاب: واختلف أصحابنا: هل يحمل قول مالك على التحريم أو الكراهة؟ ولما كان ظاهرها التحريم قال المصنف : (**فَالْمَشْهُورُ التَّحْرِيمُ**).

ومذهب أشهب: أن ذلك يؤكل كله، والقول بالتفصيل لابن بكير.

ابن عبد السلام: وهو الأقرب؛ لأن الذبح يتضمن النحر وزيادة، لأنه قطع مجموع الودجين والحلقوم، والنحر لا يتضمن الذبح؛ لأنه إنما يشترط قطع الحلقوم مع ودج واحد.

خليل: وفيما ذكره نظر ، فقد قال الباجي [(١)]: لم أر أحدًا من أصحابنا ذكر مراعاة معنًى في النحر غير اللَّبَّة.

وقال اللخمي : لم يشترطوا في النحر الودجين والحلقوم كما قالوا في الذبح، وظاهر المذهب؛ أنه حيثما طعن بين اللبة والمنحر أجزأ إذا كان في الودج. انتهى.

وقال: والنحر لا يشترط فيه قطع شيء من الحلقوم ولا الودجين؛ لأن محله اللَّبَّة وهو محل تصل فيه الآلة إلى القلب فيموت بسرعة.

فرع:

نص مالك على أنه إذا نحر ما يذبح أو بالعكس ناسيًا لا يعذر.

قال في «البيان»[(٢)]: وقيل: إنَّ عَدَم ما ينحر به ضرورة تجيز ذبحه، وقد قيل: إن الجهل في ذلك ضرورة.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢١٠).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٠٢).

وَمَا وَقَعَ فِي مَهْوَاةٍ فَعجزَ عَنْهُ فَطُعِنَ فِي جَنْبٍ أَوْ كَتِفٍ وَنَحْوِهِ لا يُؤْكَلُ عَلَى الْمَشْهُورِ...

المشهور مذهب «المدونة» و«الموازية» ومقابله لابن حبيب.

وَمَحَلُّ النَّحْرِ اللَّبَّة، وَمَحَلُّ الذَّبْحِ الْحَلْقُ.

مذهب أكثر الشيوخ: أن النحر خاص باللَّبَّة ، ومذهب ابن لبابة واللخمي: أنه يصح فيما بين اللبة والمنحر.

وأخذ اللخمي ذلك مما في «المبسوط» أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله تعالى عنه ـ بعث مناديًا ينادي: النحر في الحلق واللبة، ومن قول مالك في «المدونة»[١]: ما بين المذبح واللبة منحر ومذبح، فإن نحر فجائز وإن ذبح فجائز.

اللخمي: ولا يتجزأ في ذلك بالطعن في الحلقوم بانفراده دون أن يصيب شيئًا من الأوداج؛ لأن ذلك مما لا يسرعه معه الموت، وإنما يجزئ من ذلك ما كان يسيح معه الدم ويسرع بالموت. لما في الصحيح عنه ﷺ أنه قال: «**ما أنهر الدم وذُكر اسم الله عليه فكل**»[٢] .

ورد في «البيان»[٣] قول اللخمي ، أما قول عمر فإن المراد بالنحر الذكاة، وعبر عن الذكاة بالنحر؛ لأنه جُلُّ عملهم في ذلك اليوم كما سمى ذلك اليوم يوم النحر.

وأما مالك ـ رحمه الله ـ فلم يرد أن ما بين اللبة والمذبح هو موضع النحر والذبح مع القدرة وإنما أجاز ذلك إذا لم يصل إلى المذبح ولا إلى المنحر بسقوط البهيمة في البئر؛ مراعاة لقول من أجاز نحرها حيث أمكن من جنب أو غيره، وهذا بيِّن من مراده في «المدونة».

ابن عبد السلام: وكلام ابن رشد راجح.

وَتُنْحَرُ الإِبِلُ قِيَامًا مَعْقُولَةً، وَيُسْتَحَبُّ فِي الذَّبْحِ الضَّجْعُ عَلَى الأيْسَرِ لِلْقِبْلَةِ وَيُوضِحُ

---

(١) «المدونة» (٣/ ٦٥).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٠٢).

مَحَلَّ الذَّبْحِ وَيُسَمِّي.

هذا كله على الاستحباب ما عدا التسمية فقد تقدم الكلام عليها.

محمد: والسنة :أخذ الشاة برفق وتضجع على شقها الأيسر إلى القبلة، ورأسها مشرف، وتأخذ بيدك اليسرى جلد حلقها من اللحى الأسفل بالصوف وغيره، فتمده حتى تبين البشرة، وموضع السكين في المذبح حيث تكون الخرزة في الرأس ، ثم تُسمي الله، وتُمِرُّ السكين مَرًا مجهزًا من غير ترديد ثم ترفع ولا تخنع ، ولا تضرب بها الأرض ولا تجعل رجلك على عنقها.

وفي نسبة الأخير إلى السنة نظر؛ لما روى مسلم أنه ﷺ لما ضحى بكبشين وضع رجله على صفاحهما.

واستحب إضجاعها على الشق الأيسر؛ لأنه أمكن للذبح، ولذلك روي عن ابن القاسم أنه إذا كان أعسر أنه يضجعها على شقها الأيمن.

ابن حبيب: ويكره للأعسر أن يذبح ، فإن ذبح واستمكن أكلت.

فَإِنْ تَرَكَ الاسْتِقْبَالَ أُكِلَتْ وَلَوْ عَمْدًا عَلَى الْمَشْهُورِ، وَإِنْ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ فَكَالصَّيْدِ، وَإِنْ كَبَّرَ مَعَهَا فَحَسَنٌ، وَإِنْ شَاءَ زَادَ فِي الأُضْحِيَّةِ: اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنِّي ، وإلا فَالتَّسْمِيَةُ كَافِيَةٌ، وأُنْكِرَ: اللَّهُمَّ مِنْكَ وَإِلَيْكَ...

مقابل المشهور في الاستقبال لابن حبيب يراه كالتسمية، والمشهور أظهر؛ لأنه لم يأتِ في الاستقبال ما أتى في التسمية.

قال في «المدونة»[1]: وبلغ مالكًا أن الجزارين يدورون حول الحفرة ويذبحون، فنهاهم عن ذلك وأمرهم بتوجيهها إلى القبلة.

وقد تقدم حكم التسمية في باب الصيد.

قال في «المدونة»[2]: وليقل: بسم الله والله أكبر، وليس بموضع صلاة على النبي ﷺ، ولا يذكر هنا إلا الله عز وجل، وإن شاء قال في الأضحية بعد التسمية: اللهم تقبل

---

(١) «المدونة» (٣/ ٦٦).

(٢) «المدونة» (٣/ ٦٦).

مني، وإلا فالتسمية كافية.

وأنكر مالك قوله: (**اللَّهُمَّ مِنْكَ وَإِلَيْكَ**)، وقال: هذا بدعة.

وقال ابن حبيب: أما قوله في الأضحية: اللهم تقبل مني ، فلابد منه، وإن شاء قال: اللهم منك وإليك.

قال في «البيان»(١) : أي منك الرزق وبك الهدى ولك النسك، وحكاه عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ وهو قول سحنون قال: وإنما كره مالك التزام ذلك على وجه كونه مشروعًا في ذبح النسك كالتسمية، فمن قال على غير هذا الوجه في بعض الأوقات أجزئ على ذلك إن شاء الله تعالى.

ابن حبيب: وإن قال: بسم الله فقط، أو الله أكبر فقط، أو لا إله إلا الله، أو سبحان الله، أو لا حول ولا قوة إلا بالله، من غير تسمية أجزأه، وكلٌّ تسمية ولكن ما مضى عليه الناس أحسن؛ وهو: بسم الله والله أكبر.

وَإِذَا أَفْرَى الْحُلْقُومَ وَالْوَدَجَيْنِ وَالْمَرِيءَ فَاتِّفَاقٌ.

(**أَفْرَى**) رباعي؛ أي: إذا قطع، و(**الودجان**) عرقان في صفحتي العنق، و(**الْحُلْقُومَ**): القصبة التي هي مجرى النفس.

عياض: والمريء بفتح الميم وكسر الراء وهمزة آخره ، وقد يشدد آخره ولا يهمز: مبلغ الطعام والشراب وهو البلعوم، وقوله: (**فَاتِّفَاقٌ**) حكى عياض فيه الإجماع.

وَإِنْ تَرَكَ الْمَرِيءَ صَحَّتْ عَلَى الْمَشْهُورِ .

والمشهور مذهب «المدونة» ومقابله، رواه أبو تمام عن مالك.

فَإِنْ تَرَكَ الأَوْدَاجَ جُمْلَةً لَمْ تُؤْكَلْ.

لأن المقصود الأعظم ـ وهو إنهار الدم ـ لم يحصل.

وَإِنْ تَرَكَ الأَقَلَّ فَقَوْلانِ.

يحتمل أن يريد بالأقل أحد الودجين؛ أي: اختلف إذا قطع الحلقوم وودجا وترك

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٠٣).

ودجًا، والقولان روايتان.

ابن عبد السلام: ويحتمل أن يريد به إذا حصل القطع في كل ودج وبقي منهما أو من أحدهما يسير، وفي ذلك قولان للمتأخرين: المنع لعبد الوهاب[(١)] والإباحة نقلها بعضهم عن ابن محرز، والذي في «تبصرته»: إن بقي اليسير من الحلقوم أو من الأوداج لم تحرم، والأقرب في الوجه الأول عدم الأكل لعدم إنهار الدم، والأكل في الثاني.

وحمله ابن هارون على أن المعنى: إن ترك الأقل من الحلقوم، وفيه قولان:

ذكر في «النوادر»[(٢)]: عن ابن حبيب: أنه إن قطع الأوداج ونصف الحلقوم فأكثر أكلت، وإن قطع منه الأقل لم تؤكل.

وروى يحيى مثله عن ابن القاسم في الدجاجة والعصفور، إذا أجهز على أوداجه ونصف حلقومه أو ثلثيه فلا بأس بذلك.

وقال سحنون: لا يجوز حتى يقطع جميع الحلقوم والأوداج.

وَإِنْ تَرَكَ الْحُلْقُومَ لَمْ تُؤكَلْ وَأَخَذَ اللَّخْمِيُّ خِلافَهُ مِنْ قَوْلِه: يُجْزِئُهُ إِذَا فَرَى الأَوْدَاجَ.

أي: إذا قطع الودجين وترك الحلقوم لم تؤكل، نص على ذلك في «المدونة»[(٣)] وغيرها، وأخذ اللخمي عدم اشتراط الحلقوم من ثلاث مسائل مما وقع لمالك في كتاب الصيد: إذا أدرك الصيد وقد أفرى الكلب أو البازي أوداجه فقد فرغ من ذكاته.

ومما وقع في «المبسوط»: لمالك: إذا ذبح فقطع الأوداج فوقعت في ماء أنه لا بأس بأكلها، ولو كان قطع الحلقوم شرطًا لما اكتفى بقطع الودجين، ومن أحد القولين في عدم اشتراط الغَلْصَمَة، وذلك أن آخر الحلقوم هو الجوزة، فلو كان قطع الحلقوم شرطًا لما أجزأ القطع خارجًا عنه.

وأجيب عن الأولين: بأنه لما كان من لازم قطع الودجين في الغالب الحلقوم اكتفى بقطعهما للغالب، ولأن الجارح لما قطع ودجي الصيد في المسألة الأولى حصلت ذكاته؛ إذ

---

(١) «التلقين» (١/ ٢٦٧).

(٢) «النوادر والزيادات» (٤/ ٣٦١).

(٣) «المدونة» (٣/ ٦٦).

يكفي في ذكاة الصيد إنفاذ المقاتل ، وقطع الودجين أحد المقاتل.

وأما الثالث فلازم إلا أن يقال: قطع ما فوق الجوزة يتنزل منزلة القطع في الحلقوم لاتصاله به.

وفِي قَطْعِ نِصْفِ الحُلْقُومِ قَوْلانِ.

قَد تقدم القولان، لكن مفهومه يقتضي لو قطع البعض أُكل ، وقد تقدم أن الخلاف فيهما سواء، وأن القولين في الطير وغيره.

ونص ابن القاسم على الأكل فيما إذا قطع نصف حلقوم الطير كما تقدم.

ابن عبد السلام: وبعض من لقيناه يقول: لا يلزم ابن القاسم الذي اغتفر بقاء نصف الحلقوم في الطير أن يقول مثله في غيره؛ لما علم عادة من صعوبة استئصال قطع الحلقوم في الطير دون غيره.

ومقتضى «الرسالة»[1] عدم الأكل في هذه المسائل كلها؛ لقوله: والذكاة قطع الحلقوم والأوداج لا يجزئ أقل من ذلك، قيل: وهو المشهور.

وكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يَقْطَعِ الجَوْزَةَ وأَحازَهَا إِلَى الْبَدَنِ، فَثَالِثُهَا: يُكْرَهُ.

أي: يكون في المسألة قولان بالأكل وعدمه، وفي بعض النسخ: (**ولَوْ لَمْ يَقْطَعِ الْجَوْزَةَ وحازَهَا إِلَى الْبَدَنِ، فَثَالِثُهَا: يُكْرَهُ**) أي: قول بالجواز، وقول بالمنع، وقول بالكراهة، والمنع لمالك وابن القاسم وغيرهما.

التلمساني : وهو المشهور.

وعلله ابن المواز بأنه لم يقطع شيئًا من الحلقوم، والجواز لابن وهب وأشهب وابن عبد الحكم وأبي مصعب.

وأنكر أبو مصعب الأول، وقال: هذه دار الهجرة والسنة، وبها كان المهاجرون والأنصار والتابعون، وكانوا يعرفون الذبح لم يذكروا عقدة ولم يعينوها.

والقول بالكراهة حكاه ابن بشير ولم يعزه ، وأفتى بعض القرويين بأكله للفقير دون الغني، وليس بسديد.

---

(١) «الرسالة» (ص/ ٨٠).

ابن عبد السلام: وقعت هذه المسألة بتونس قبل هذا التاريخ، فاستشار القاضي فيها جماعة من الفقهاء، فأشاروا بجواز بيعها إذا بيَّن البائع ذلك. والجوزة: الغلصمة.

تنبيه:

وهذا الخلاف إنما هو إذا لم يقطع من الجوزة شيئًا ووقع القطع فوقها، وأما إن بقي في الرأس دائرة أكلت اتفاقًا، قاله ابن عبد السلام، وإن بقي في الرأس أقل من دائرة ـ فإما أن يكون النصف أو أقل ـ أجزأه على القولين في قطع بعض الحلقوم.

فرع:

فإن استأجر جزارًا ، فذبح له شاة فغلصمها، ضمن قيمة الشاة في قول مالك، وابن القاسم، ولا يضمن في قول غيرهما، حكاه ابن أبي زيد[١] .

وَإِنْ رَفَعَ الآلَةَ وَرَدَّهَا فَإِنْ طَالَ لَمْ تُؤْكَلْ، وَإِلا فَقَوْلانِ ، وَعَنْ سَحْنُونٍ: إِنْ رَفَعَ مُخْتَبِراً أُكِلَتْ بِخِلافِ مُعْتَقِدِ التَّمَامِ، قَالَ ابْنُ الْقَابِسِيِّ: الْعَكْسُ أَصْوَبُ...

قوله: (**فَإِنْ طَالَ لَمْ تُؤْكَلْ**) لم أرَ في ذلك خلافًا ، وهو مقيد بما إذا لو تركت لم تعش، وأما إن كانت حين الرفع لو تركت لعاشت أكلت ، قاله ابن القصار؛ لأن الثانية ذكاة مستقلة.

ابن عبد السلام: ولا إشكال في عدم الأكل إذا أعاد بعد البعد إذا كان ذلك عمدًا أو بتفريط، وأما إن كان عن غلبة، وكثيرًا ما يجري في العقر في البقر، فينبغي أن يجري الكلام فيه على عجز ماء المتطهر، انتهى.

وعن أبي محمد صالح أنه قال: إن سقطت السكين من يد الذابح أو رفعها قهرًا أو خائفًا ثم أعادها فإنها تؤكل، وإن لم يطل فأربعة أقوال: جواز الأكل وهو مذهب ابن حبيب واختيار اللخمي؛ لأن ما طلب فيه الفور يغتفر فيه التفريق اليسير، وعدم الأكل حكاه اللخمي والباجي[٢] عن سحنون ، والقول الثالث: تأول بعضهم قول سحنون عليه.

وحكى ابن يونس[٣] عن سحنون ثلاثة أقوال: عدم الأكل، والكراهة والتفصيل المذكور.

---

(١) «الرسالة» (ص/ ٨٠).
(٢) «المنتقى» (٤/ ٢١١).
(٣) «الجامع» (٣ / ٤٠ ـ ٤١).

وحكى عنه أيضًا أبو بكر بن عبد الرحمن: قلت للشيخ أبي الحسن القابسي: يجب أن تعكس هذه التفرقة إن رفع يده مختبرًا فلا تؤكل، وإن كان على أنه أتم الذكاة فلا تؤكل؛ لأن الأول رفع يده وهو شاك في تمام الذبح، والآخر رفع يده موقنًا، كقولهم فيمن سلم من اثنتين وكان على اليقين أنها أربع ثم أيقن أنه سلم من اثنتين لا يضره، ويتم باقي صلاته، فإن سلم على الشك أبطل صلاته، فصوب الشيخ ما قلته. فتحصل لنا في المسألة خمسة أقوال.

وَلَوْ ذَبَحَ مِنَ العُنُقِ أَوْ الْقَفَا لَمْ تُؤكَلْ وَلَوْ نَوَى الذَّكَاةَ.

قوله: (مِنَ الْعُنُقِ) أي: من صفحة العنق وعدم الأكل فيها واضح؛ إذ لا يصل إلى موضع الذبح إلا بعد أن ينخعها، وكذلك لو ذبح في ظلام وظن أنه أصاب وجه الذبح ثم تبين له خلاف ذلك، نص عليه في «النوادر» [(١)] محمد.

وأما من أراد أن يذبح من الحلقوم فأخطأ فانحرف، فإنها تؤكل.

وَمَا شُكَّ هَلْ مَوْتُهُ مِنَ الذَّكَاةِ لَمْ يُؤْكَلْ عَلَى الْمَشْهُورِ.

قد تقدمت قاعدة هذا في باب الصيد.

ابن راشد وغيره: وحكايته الخلاف مع الشك وهم.

وقد حكى ابن بشير الاتفاق في الشك أنها لا تؤكل.

بِخلاف أَنْ تَضْرِبَ بِرِجْلِهَا أَوْ تُحَرِّكَ ذَنَبَهَا، وَفِي «الْمُوطَّأِ»[(٢)]: أَوْ تَطْرِفْ بِعَيْنِهَا أَوْ يَجْرِي نَفَسُهَا...

اعلم أن الذبيحة تارة تكون صحيحة، وتارة تكون مريضة، فالصحيحة يستدل على حياتها بسيلان الدم وإذا استدل على حياتها بالسيلان فالحركة أولى؛ لأن الباجي قال[(٣)]: لا يمكن عندي في الصحيحة أن تتحرك ولا يسيل دمها، فلا معنى لذكره.

وأما المريضة فإن لم ييأس من حياتها عملت فيها الذكاة.

ونص اللخمي على أنها ملحقة بالصحيحة وإن يئس منها، فكذلك على الصحيح قاله

---

(١) «النوادر والزيادات» (٤/ ٣٦٣). (٢) «الموطأ» (١٧٩١).

(٣) «المنتقى» (٤/ ١١١).

مالك.

وفي «مختصر الوقار»: لا تصح ذكاتها.

والأول أحسن لما في «الصحيحين» و«الموطأ» أن أمة لكعب بن مالك كانت ترعى غنمًا بسَلع فأصيبت شاة منها فأدركتها، فذكتها بحجر، فسئل النبي ﷺ عن ذلك فقال: **«كلوها»**.

وفيه خمس فوائد: ذكاة النساء والإماء بالحجر، وما أشرف على الموت، وذكاة غير المالك بغير وكالة.

وحكى صاحب «الاستذكار»[1] في ذلك الإجماع قال: أجمعوا أن المريضة التي لا ترجى حياتها أن ذبحها ذكاة إن كانت فيها الحياة حين ذبحها، وعلم ذلك بما ذكر من الحركات، وأجمعوا على أنها صارت في حال النزع ولم تحرك يدًا ولا رجلاً أنه لا ذكاة فيها. انتهى.

وعلى القول بأن الذكاة تعمل فيها فإن تحركت وسال دمها أكلت، وإن كان السيلان فقط لم تؤكل؛ لأنه يسيل منها بعد الموت وقبل أن تبرد فلا يكون دليلاً على حياتها، بخلاف الصحيحة لحصول موجب الشك في المريضة دون الصحيحة.

وإن تحركت ولم يسل دمها فالمنصوص أنها تؤكل.

وخرج عدم الأكل من المنخنقة وأخواتها، والمعتبر من الحركة في هذا الباب ما عدا حركة الاختلاج.

هكذا حكى ابن شاس[2] وابن بشير، وحكاه ابن يونس[3] عن ابن حبيب، وفي اللخمي: وأما الاختلاج الخفيف وحركة العين فترك أكلها أحسن؛ لأن الاختلاج والتحرك الخفيف يوجد من اللحم بعد خروج النفس، ولا يحتاج إلى حصول جميع أنواع الحركة، بل يكفي واحد منها، ولا فرق بين حركة الأعالي والأسافل كما ذكر المصنف، وأشار اللخمي إلى أن حركة الرجل والذنب أقوى من حركة العين؛ لأن الحياة أول ما تنعدم من الأسافل.

---

(١) «الاستذكار» (٥/ ٢٦٢).
(٢) «الجواهر» (١/ ٥٨٧).
(٣) «الجامع» (٣/ ٤٨ ـ ٤٩).

الباجي[١]: وقول مالك: ونفسها يجري ، يعني: تتردد على حسب النفس، وأما خروج الريح من الجسد عند الموت فليس من جريان النفس.

وظاهر جواب مالك: أن عدم الحركة بعد تمام الذكاة لا يمنع صحتها إذا صادفت نفسًا يجري وعينا تطرف حين الذكاة، وحكى في «المقدمات» [٢] في وقت مراعاة الحركة ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها لا تراعى إلا أن توجد بعد تمام الذبح.

والثاني: أنها تراعى وإن وجدت مع الذبح.

والثالث: تراعى وإن وجدت قبل الذبح.

وَالْمَوْقُوذَةُ وَمَا مَعَهَا وَغَيْرُهَا مِمَّا أُنْفِذَتْ مَقَاتِلُهُ، وَذَلِكَ مِمَّا يُنَافِي الْحَيَاةَ الْمُسْتَمِرَّةَ لا تَنْفَعُ ذَكَاتُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ.

قوله: **(وَمَا مَعَهَا)** أي: في الآية الكريمة، **والمنخنقة**: هي ما اختنقت بحبل ونحوه، الجوهري[٣]: وشاة موقوذة قتلت بالخشب، **والمتردية**: التي سقطت في مهواة أو من شاهق، والنطيحة معلومة، وما أكل السبع؛ أي: بعضها، وهذه المسألة على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن تكون حياتها مرجوة فلا خلاف في إعمال الذكاة فيها.

والثاني: أن تكون قد أنفذت مقاتلها فلا تفيد الذكاة فيها باتفاق ، على رأي بعض الشيوخ.

والثالث: إن يئس منها، لكن لم تنفذ المقاتل، فحكى الباجي[٤] وغيره قولين.

وفي «البيان»[٥]: يتحصل في المنخنقة وأخواتها إذا سلمت مقاتلها ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها تذكى وتؤكل على أنها لا تعيش من ذلك، أو أشكل أمرها كالمريضة

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢١١).

(٢) «المقدمات» (١/ ٢٢٠).

(٣) «الصحاح» (٢/ ٢٨٩).

(٤) «المنتقى» (٤/ ٢١١).

(٥) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٠٩).

سواء، وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، على القول بأن الاستثناء في الآية متصل.

والثاني: أنها لا تذكى ولا تؤكل ، علم أنها لا تعيش أو أشكل أمرها، بخلاف المريضة، وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم على القول بأن الاستثناء في الآية منفصل.

والثالث: الفرق بين أن يعلم أنها تعيش أو يشكل أمرها وهو الذي يقوم مما في «العتبية» وهو على القول بأن الاستثناء في الآية منفصل، وحمل التونسي التي أشكل أمرها محمل التي رجيت حياتها.

وحكى اللخمي قولين مع إنفاذ المقاتل إذا لم يكن ذلك المقتل في موضع الذكاة.

ابن عبد السلام: وللشيوخ فيما أنفذت مقاتله طريقان، منهم من يزعم أنه لا خلاف منصوص في المذهب في عدم تأثير الذكاة فيها، وإنما يتخرج الخلاف فيها من أحد قولي ابن القاسم فيمن أنفذ مقاتل رجل، ثم أجهز الآخر عليه، هل يقتل الأول أو الثاني؟ فمن يرى قتل الثاني دون الأول يلزمه أن يقول هنا بصحة الذكاة.

وقدح في ذلك بعضهم بأنه يجوز أن يكون القتل الثاني لحقن الدماء؛ لئلا يتجرأ عليها، بخلاف الحيوان البهيمي، ومنهم من يذكر الخلاف في ذلك وينسبه لابن القاسم، ولعله أخذه مما ذكرناه، وبعضهم ينسبه لابن وهب وغيره. انتهى.

وفي «التنبيهات»: روى ابن القاسم الأكل بالذكاة وإن انتثرت الحشوة، وبه كان يفتي بعض الفقهاء الأندلسيين من متقدمي أصحابنا، وهو إبراهيم بن حسين بن خالد، وحاج في ذلك سحنون، وأعجب ذلك ابن لبابة من قوله.

وَفيهَا[1]: وَإِذَا تَرَدَّت الشَّاةُ فَانْدَقَّتْ عُنُقُهَا أَوْ أَصَابَهَا مَا يُعْلَمُ أَنَّهَا لا تَعيشُ منْ ذَلكَ فَلا بَأسَ بأَكْلهَا ظَنًّا منْهُ أَنَّ دَقَّ الْعُنُقِ لا يُنَافِي الْحَيَاةَ الْمُسْتَمِرَّةَ، وَلِذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ: مَا لَمْ يَكُنْ قَدْ نَخَعَهَا...

لعله أتى بهذه المسألة استشهادًا للشاذ، وتنبيهًا على الجواب عنه لكونه مخالفًا لما شهره.

وتأويل المصنف بقوله: (**ظَنا منْهُ... إلخ**) بعيد؛ لقوله فيها: (**أَوْ أَصَابَهَا مَا يُعْلَمُ أَنَّهَا لا تَعيشُ**) معه، فصرح فيها بضد التأويل.

وأما استدلاله بقوله: (**مَا لَمْ يَكُنْ قَدْ نَخَعَهَا**) فليس فيه دليل على ما أراد بل الذي يؤخذ منه التفرقة بين دق العنق، وما أنفذت مقاتله بانقطاع نخاعه.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٢ / ٣٣).

فائدة:

الباجي[(١)] : والمقاتل المتفق عليها خمسة: انقطاع النخاع، وانتثار الدماغ، وفري الأوداج، وانفتاق المصران، وانتثار الحشوة.

واختلف في اندقاق العنق من غير انقطاع نخاعه، فروى مطرف وابن الماجشون عن مالك أنه من المقاتل، وروى ابن القاسم عن مالك أنه ليس بمقتل حتى يقترن به انقطاع النخاع. انتهى.

واختلف أيضًا في انشقاق الأوداج من غير قطع، والخلاف مبني على خلاف في شهادة، والقول بأن ذلك ليس مقتلاً لابن الحكم.

وأما كسر عظام الظهر فليس مقتلاً.

قال صاحب «البيان»[(٢)] وغيره: وخرق المصران لا يكون مقتلاً إلا إذا كان في مجرى الطعام قبل أن يتغير، وأما إن كان في مجراه بعد التغير فليس بمقتل، والفرق أن الأول لا يحصل مع الانقطاع بالغذاء والثاني يحصل معه ذلك فلم يكن مقتلاً.

عياض: وعد شيوخنا قطع المصران وانتثار الحشوة وجهين من المقاتل، وقال: وهو عندي راجع إلى معنى واحد، وهو أنه إذا قُطع المصران أو شق انتثرت الحشوة من الثفل، وهو بين في «المدونة»[(٣)] في كتاب الديات، وفي هذه المسألة قال: يشق أمعاءه فينثرها ، وإن كان من قال ذلك من شيوخنا ذهبوا إلى أن انتثار الحشوة خروجها من الجوف عند شق الجوف، فمجرد شق الجوف ليس بمقتل عند جميعهم، والحشوة إذا انتثرت منه ولم تنقطع عولجت ورُدَّت وخِيطَ الجوف عليها، وهذا مشاهد معلوم فليس نفس انتثارها بمقتل، فكيف، وقد ذهب بعض المتأخرين من شيوخنا إلى أن شق الأمعاء إنما يكون مقتلاً إذا كان في أعلاه وحيث يكون ما فيه طعامًا، وذلك المعدة وما قاربها؛ لأنها إذا انشق هناك وانقطع خرج منه الغذاء ولم ينفذ إلى الأعضاء، ولا يتغذى الجسم فيهلك.

وأما ما كان أسفل وحيث يكون فيه الثفل فليس بمقتل، وما قاله صحيح مشاهد، وإليه يرجع عندي ما روي عن ابن القاسم وغيره، ولا يكون جميع ما جاء من ذلك خلافًا إذا

---

(١) «المنتقى» (٣ / ١١٥). (٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣١١).

(٣) «المدونة» (٣/ ٦٨).

نزل هذا التنزيل وإن كان ظاهره الخلاف.

وأما قرض المصران أو إبانة بعضه من بعض فمقتل لا شك فيه، بخلاف شقه فإنه لا يلتئم بعد انقطاعه بالكلية ويتعذر وصول الغذاء إلى ما بان منه، وتتعطل تلك الأعضاء تحته، ولا يجد الثفل مخرجًا من داخل الجوف فيهلك صاحبه. انتهى.

ابن رشد[١]: وقد كان الشيوخ يختلفون في البهيمة تذبح وهي حية صحيحة في ظاهرها، ثم يوجد كرشها مثقوبًا، قال: ولقد أخبرني من أثق به أنها نزلت برجل من الجزارين في ثور فرفع الأمر إلى صاحب الأحكام ابن مكي فشاور في ذلك الفقهاء، فأفتى الفقيه ابن رزق أن أكلها جائز وأن للجزار بيعها إذا بيَّن ذلك، وأفتى ابن حمدين أن أكلها لا يجوز وأمر أن تطرح في الوادي ، فأخذها الأعوان ليذهبوا بها إلى الوادي ، فسمعت العامة والضعفاء أن الفقيه ابن رزق أجاز أكلها فتغلبوا على الأعوان وأخذوها من أيديهم وتوزعوها فيما بينهم، وذهبوا بها لمكانة الفقيه ابن رزق ـ رحمه الله ـ في نفوسهم من العلم والمعرفة.

قال ابن رشد[٢]: والذي أفتى به هو الصواب عندي.

ابن عبد السلام: وقد أخبرني غير واحد ممن أثق به أن كثيرًا ما يعتري عندهم البقر بعض الأدواء، فيعالج بأن يشق ما يقابل الكرش ثم يشق الكرش، فيخرج منه حينئذٍ ريح فيكون ذلك سبب برء الثور أو البقرة من ذلك الداء، فينبغي أن ينظر في ذلك.

وَلَوْ تَرَامَتْ يَدُهُ فَأَبَانَ الرَّأْسَ وَلَوْ عَمْدًا أُكِلَتْ لأَنَّهُ نَخَعَهَا بَعْدَ تَمَامِ الذَّبْحِ، وَكَذَلِكَ يُؤكَلُ مَا قُطِعَ بَعْدَ تَمَامِ الذَّبْحِ، وَكُرِهَ تَعَمُّدُهُ قَبْلَ مَوْتِهَا ، وَكَذَلِكَ سَلْخُهَا وَنَخْعُهَا...

أي: إذا تمت الذكاة فلا عبرة بما يفعله بعد ذلك، لكن كره مالك ذلك ؛ لما فيه من تعذيبها.

وحكى ابن نافع أنه كره أكلها إذا نخعها، ولو لم يتعمد، وأما إذا قصد ابتداء إبانة الرأس، فقال ابن القاسم وأصبغ: تؤكل ولو تعمد ذلك أولاً.

وقال ابن الماجشون ومطرف: لا تؤكل.

---

(١) «المقدمات» (١ / ٤٢٦). (٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣١١).

وتأول على «المدونة»[1] القولين، ونصها: ومن ذبح فترامت يده إلى أن أبان الرأس أكلت إن لم يتعمد ذلك.

والبحث فيه قريب ممن أمر بمسح رأسه فغسله.

وَذَكَاةُ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ إِنْ كَانَ كَامِلاً بِشَعْرٍ، وَإِنْ خَرَجَ حيا فَمَاتَ لَمْ يُؤْكَلْ إلا أَنْ يُبَادَرَ فَيَفُوتَ فَقَوْلَانِ..

يعني: أن الجنين لا يفتقر إلى ذكاة مستقلة، والأصل فيه قوله ﷺ: «**ذكاة الجنين ذكاة أمه**»[2] رواه أبو داود.

وخالفنا أبو حنيفة فرأى أن الجنين يفتقر إلى ذكاة مستقلة، واحتج أصحابنا عليه بهذا الحديث، فإن إخباره ﷺ عن ذكاة الجنين بذكاة أمه يؤخذ منه ما ذكرناه.

فإن قيل: لا نسلم أن قوله ﷺ: «**ذكاة أمه**» خبر بل الخبر محذوف والتقدير: مثل ذكاة أمه، ثم حذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه.

قيل: الحذف خلاف الأصل.

فإن قيل: يعضده رواية من روى «**ذكاةَ أمِّه**» بالنصب؛ إذ التقدير: أن يذكى ذكاةً مثلَ ذكاة أمه، ثم حذف «مثل» وما قبله، وأقيم مقامه المضاف إليه.

قيل: هذا مردود.

أما أولاً: فلأن بعضهم أنكر رواية النصب، وجعل الروايات متفقة على الرفع.

وأما ثانيًا: فلا نسلم هذا التقدير الذي قدرتموه؛ لأن فيه حذف الموصول وبعض صلته، وهو «أن» والفعل بعدها وذلك لا يجوز، وإنما النصب على إسقاط حرف الجر.

وهو «في» كما رواه مالك عن ابن المسيب أنه كان يقول: ذكاة ما في بطن الذبيحة ذكاة أمه إذا كان قد تم خلقه ونبت شعره، أو الباء ويكون التقدير: ذكاة الجنين حاصلة

---

(١) «المدونة» (٣/ ٦٦).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٨٢٨)، والدارمي (١٩٧٩)، والحاكم (٧١٠٨)، وأبو يعلى (١٨٠٨)، والبيهقي في «الكبرى» (١٩٢٧٢)، من حديث جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما، وصححه الألباني ـ رحمه الله.

بذكاة أمه، ولا شك أن هذا أولى من تقدير الخصم لقلة الإضمار.

وكان هذا هو السبب المقتضي لعدول المصنف عن لفظ الحديث، وكأنه أشار إلى تقديره، والله أعلم.

وقوله: (إِنْ كَانَ كَامِلاً بِشَعْرٍ) قال أهل المذهب: لابد من اجتماع تمام الخلق ونبات الشعر، ولا يكفي أحدهما.

وفسر الباجي[١] تمام الخلق بكمال خلقه، أما لو خلق ناقص يد أو رجل وتم خلقه على ذلك لم يمنع ما نقص منه من ذكاته.

قال في «الاستذكار»[٢] : وروي قول مالك عن جماعة منهم علي، وابن عمر، وابن المسيب، وابن شهاب، ومجاهد، وطاوس، والحسن، وقتادة: أنه إذا تم خلقه ونبت شعره أكل، وإن لم يتم خلقه لم يؤكل، وقال عبد الله بن كعب بن مالك: كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون: إذا نبت شعر الجنين فذكاته ذكاة أمه.

وقوله: (فَإِن خَرَجَ حيًا فَمَاتَ لَمْ يُؤْكَلْ) ظاهره لأنه قد استقل بحكم نفسه، وأما إذا بودر ففات فالقول بمنع أكله نقله ابن بشير وابن شاس[٣]، ونقله ابن عبد الغفور عن ابن كنانة إذا كان مثله لا يعيش لو ترك، قال: ونحوه عن ابن القاسم .

ونقله الباجي عن يحيى بن سعيد، والمنقول عن مالك: أن ذكاة مثل هذا مستحبة، وهو قريب من الإباحة .

حكى ابن المواز عن مالك: إن سبقه كره أكله، ونحوه في «المبسوط».

فرع:

وأما إن ألقته الشاة أو نحوها حيا فنص مالك وابن كنانة وأصبغ وابن حبيب على أنه إن كان مثله يحيى أكل بالذكاة، وإن كان مثله لا يعيش أو شك في حياته لم يؤكل وإن ذكي؛ لأن موته يحتمل أن يكون من الإزلاق.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٢٥).

(٢) «الاستذكار» (٥/ ٢٦٣).

(٣) «الجواهر» (١/ ٥٨٨).

وَأَمَا ما لا نَفْسَ لَهُ سَائلةٌ كَالْجَرَاد فَالْمَشَهُورُ: يَفْتَقِرُ وَيَكْفي قَطْعُ رُؤُسِهَا أَوْ شَيْءٍ مِنْها وَكَذَلِكَ الْحَرْقُ وَالسَّلْقُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقِيلَ: غَيْرُ الْجَرَادِ يَفْتَقِرُ بِاتِّفَاقٍ...

حاصله: أن في غير الجراد طريقين، وقد تقدم الكلام على ذكاة الجراد.

وما حكاه من الخلاف في السلق نحوه لابن بشير، وهو خلاف ما تقدم من كلام صاحب «البيان» أنه متفق عليه.

* * *

كتاب الأضحية

الأُضْحِيَّةِ فِي وُجُوبِهَا قَوْلَانِ.

عياض: الأضحية بضم الهمزة وتشديد الياء وأضحية أيضًا بكسر الهمزة، وجمعها أضاحي بتشديد الباء، ويقال: الضحية بفتح الضاد المشددة وجمعها ضحايا، ويقال: أضحاة وجمعه أضاحٍ وأضحى سميت بذلك؛ لأنها تذبح يوم الأضحى ووقت الضحى، وسمي يوم الأضحى من أجل الصلاة في ذلك الوقت، كما سمي يوم التشريق على أحد التأويلين، أو لبروز الناس فيه عند شروق الشمس للصلاة ، يقال: أضحى الرجل إذا برز للشمس، والشمس تسمى الضحى والضحاء ممدود ، أو من الأكل منها ذلك اليوم، يقال: تضحَّى القوم إذا تغدوا.

وقد تسمى الأضحية من هذا المعنى، وسمي يوم الأضحى لذبح الأضاحي فيه، والمشهور: أنها سنة ، وللشيوخ في نقل حكمها ثلاث طرق:

أولها: أن المذهب كله أنها سنة ، وما ذكر في الروايات مما يوهم خلاف ذلك فراجع إليه.

ثانيها: أن المذهب على قولين: السنة والوجوب.

ثالثها: يزاد إلى هذين القولين ثالث بالاستحباب .

فرع:

والمشهور: أن الضحية أفضل من التصدق.

قال في «المدونة»[1] : ولا يدع أحد الضحية ليتصدق بثمنها.

ابن حبيب: وهي أفضل من العتق؛ لأن إحياء السنة أفضل من التطوع.

وعن مالك : التصدق أفضل.

لأَنَّ فِيهَا: يُسْتَحَبُّ لِمَنْ قَدَرَ أَنْ يُضَحِّيَ ، وَفِيهَا: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ كَانَتْ لَهُ أُضْحِيَّةٌ

---

(١) «المدونة» (٣/ ٦٩).

فَأَخَّرَها حَتَّى انْقَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ أَثِمَ ، وَحُمِلَ عَلَى أَنَّهُ كَانَ أَوْجَبَهَا...

لما ذكر في الأضحية قولين ذكر كلامه في «المدونة» لكونه يتضمن القولين؛ لأن قوله: (يُسْتَحَبُّ) نص في عدم الوجوب.

وقوله: (أَثِمَ) ظاهر في الوجوب؛ إذ الإثم من خصائصه ، وأجيب بثلاثة أوجه:

أولها: أن التأثيم أو الاستغفار في كلامهم ليس خالصًا بالوجوب، بل يطلقون التأثيم كثيرًا على ترك السنن، وربما أبطلوا الصلاة ببعض السنن، ويقولون: تارك بعضها يستغفر الله، كما قال مالك في «المدونة» في تارك الإقامة.

ثانيها: وهو الذي ذكره المصنف أنه محمول على أنه كان أوجبها، وسيأتي بماذا تجب.

ثالثها: أن التأثيم من قول ابن القاسم واجتهاده ، وما ذكره من الاستحباب من قول مالك فلا تناقض فيه لاختلاف القائل.

واعلم أن هذا الكلام ليس له هنا كبير جدوى؛ لأن القولين منصوصان خارج «المدونة».

وكلامه يوهم أنه للقولين أصل من كلامه في «المدونة» وليس كذلك.

وَتَجِبُ بِالْتِزَامِ اللِّسَانِ أَوْ بِالنِّيَّةِ عِنْدَ الشِّرَاءِ عَلَى الْمَعْرُوفِ فِيهِمَا كَالتَّقْلِيدِ وَالإِشْعَارِ فِي الْهَدْيِ، وَبِالذَّبْحِ...

لما ذكر أن مسألة «المدونة» حملت على الوجوب أخذ يبين بماذا تجب ، وذكر أنها تجب بثلاثة أمور: اثنان مختلف فيهما، والثالث متفق عليه.

فالأولان : الأول منهما: التزام اللسان؛ أي: مع النية وإلا فاللفظ وحده يكفي، **والثاني**: النية مع الشراء، ولا يريد خصوصية الشراء بل فعل مع النية أي فعل كان، وذكر أن هذا هو المعروف.

وفي «الجواهر»[1]: إذا قال: جعلت هذه الشاة أضحية، تعينت .

وحكى القاضي أبو الوليد [2] في المذهب قولاً بأنها لا تجب إلا بالذبح. انتهى.

---

(١) «الجواهر» (١/ ٥٦٠).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٣٧).

وفي قوله: «حكى الباجي» قولاً: نظرٌ؛ لأنه المذهب عند الباجي، ففي الباجي[1]: ولا تتعين الأضحية بشرائها لذلك على سبيل الوجوب، وإنما تتعين على سبيل الوجوب بالذبح.

وقال إسماعيل: وقبل فري الأوداج؛ لأنه قد وجد منه النية والفعل، وقد قال إسماعيل وجماعة من شيوخنا: تتعين بالنية والقول باللسان، وتجب بذلك كما تجب بالذبح، ويكون ذلك فيها كالإشعار والتقليد في الهدي . انتهى.

وفي «البيان»[2]: لا تجب عند مالك بالتسمية ، وقد قال إسماعيل القاضي: إذا قال: «أوجبتها أضحية» تعينت وهو بعيد، ولا تتعين عند مالك إلا بالذبح ، قال: وقال إسماعيل: لا يلزمه بدلها إذا تعينت .

وفي «المقدمات»[3]: لا تجب إلا بالذبح بخلاف الهدي الذي يجب بالتقليد والإشعار.

وقد روى ابن القاسم عن مالك في «العتبية» ما يدل على أنها تجب بالتسمية قبل الذبح فقال: لا تُجَزُّ الضحية بعد أن تسمى، فإن فعل انتفع بصوفها ولم يبعه.

وقال سحنون: أشهب: لا بأس ببيعه إذا جزه قبل الذبح، وخفف ذلك.

أصبغ: وهو الذي يأتي على أنها لا تجب إلا بالذبح، وهو المشهور في المذهب، انتهى، فصرح بأن المشهور عدم تعيينها بالتسمية.

وحمل في «البيان» رواية ابن القاسم على الاستحباب.

وفي «التنبيهات»: وقولهُ في «المدونة» في الذي إذا ذبح أضحيته، فاضطربت فانكسرت رجلها أو أصابت السكين عينها: أنها لا تجزئه، ظاهرٌ بين أنها لا تتعين بالنية والقصد والتسمية إلا بذكاتها؛ إذ ليس في التعيين أوضح من إضجاعها للذبح، خلاف ما ذهب إليه البغداديون من أنها إذا عينها أضحية تعينت كالهدايا، ولم يجز له بدلها، ولم يضره ما حدث بها من عيب . انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٦٣).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٣٧).

(٣) «المقدمات» (١/ ٢٢٦).

وقال ابن يونس[١] **بعد قول إسماعيل**: وهذا القول أحسن غير أن ظاهر قول مالك خلافه، وقد قال في «الموازية» فيمن اشترى أضحيته سليمة وأوجبها، فلم يذبحها حتى نزل بها عيب لا تجوز في الضحايا: إنها لا تجزئه بخلاف الهدي بعد التقليد والإشعار، وذلك أن الضحايا لا تجب إلا بالذبح . انتهى.

وفي «الذخيرة» [٢]: المشهور أنها لا تتعين إلا بالذبح أو بالنذر، وعلى هذا قول المصنف المعروف ليس بجيد؛ لأن المعروف خلافه .

وقوله: (**وَبِالذَّبْحِ**) معطوف على قوله: (**بِالْتِزَامِ اللِّسَانِ**) أي: وتجب بالذبح، وهذا هو الثالث ولا خلاف فيه.

وَإِذَا لَمْ يُوجِبْهَا جَازَ بَدَلُهَا بِخَيْرٍ مِنْهَا لا بِدُون، وَلَعَلَّهُ عَلَى الْكَرَاهَةِ وَإِلاَّ فَمُقْتَضاهُ جَوَازُ التَّرْكِ...

قوله: (**بِخَيْرٍ مِنْهَا**) يريد: أو مثلها، ولفظ «التهذيب»[٣] : وله أن يبدل أضحيته بمثلها أو بخير منها.

قلت: فإن باعها واشترى دونها، ما يصنع بها وبفضلة الثمن؟ قال: قال مالك: لا يجوز أن يستفضل من ثمنها شيئًا، وأنكر الحديث الذي جاء في مثل هذا.

وتعقب على البراذعي بأنه لم يقل في «الأم»: يبدلها بمثلها ، وإنما قال: لا يبدلها إلا بخير منها، وإن كان إبدالها بمثلها جائزًا لكن لا ينبغي للمختصر أن يزيد شيئًا، ولعل المصنف إنما اقتصر على قوله: (**بِخَيْرٍ مِنْهَا**) لهذا، وينبغي أن يكون إبدالها بخير منها مستحبا.

وقول المصنف : (**وَلَعَلَّهُ**) أي: ولعل منعه إبدالها بدون على الكراهة.

قوله: (**وَإِلا فَمُقْتَضَاهُ**) يحتمل أمرين:

أولهما: وإلا فبمقتضى مشهور المذهب جواز تركها رأسًا.

والثاني: وإلا فبمقتضى عدم إيجابها جواز الترك، ووقع في بعض النسخ: (البدل) عوض (**التَّرْكِ**).

---

(١) «الجامع» (٣/ ٥٧ ـ ٥٨).
(٢) «الذخيرة» (٣/ ٣٥٤).
(٣) «التهذيب» (٢ / ٣٦).

وأشار ابن عبد السلام إلى أنه لم يصرح في «المدونة» بما أراده المصنف من أنه كره لمن باع أضحيته أن يستفضل بعض ثمنها؛ لاحتمال أن يكون تكلم على من عين ثمنًا ليشتري به أضحية ثم اشترى بدون ذلك الثمن واستفضل بقيته، بل هذا أولى من الأول، وفيه جاء حديث حكيم بن حزام الذي أشار إليه في «المدونة»(١) و«العتبية» (٢)، ولأجل الاحتمال المذكور، واختصر البراذعي(٣) المسألة على الجواب والسؤال، وهكذا الغالب من حاله في مثل هذا.

وقد يقال: إن الكراهة فيما ذكره المصنف على الاحتمالين ؛ لأنه إذا كره أن يستفضل من الثمن الذي أخرج ثمنًا للأضحية، فلأن يكره بيع الأضحية ليستفضل من ثمنها من باب الأولى، انتهى.

وحديث حكيم المشار إليه هو ما خرجه الترمذي: أنه ﷺ بعثه ليشتري له أضحية بدينار، فاشترى أضحية فأربح فيها دينارًا فاشترى أخرى مكانها، فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله ﷺ فقال: «**ضَحِّ بالشاة وتصدق بالدينار**»(٤) .

ابن القاسم: وأنكر مالك هذا الحديث.

وَلَوْ مَاتَ اسْتُحِبَّ لِوَرَثَتِه، بِخلاف مَا أَوْجَبَ فَإِنَّهَا تُذْبَحُ.

استحب للورثة الذبح؛ لأن فيه تنفيذ قصد الميت كما في سائر القرب التي مات ولم ينفذها.

ابن عبد السلام: قال بعضهم: ولا خلاف في ذلك، انتهى.

وفي «الجواهر»(٥): استحب ابن القاسم أن يذبح عنه، ولم يره أشهب. انتهى.

وانظر هل قول أشهب ينقض الاتفاق، أو الاتفاق راجع إلى الاستحباب من حيث الجملة، وخلاف أشهب إنما هو راجع إلى الاستحباب عن الميت.

وقوله: (**بِخلافِ مَا أَوْجَبَ**) أي: فيجب عليهم ذبحه بناء على ما قدمه من أنها تجب،

---

(١) «المدونة» (٣/ ٧٠). (٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٣٨).

(٣) «تهذيب المدونة» (١ / ٢٥٣).

(٤) أخرجه الترمذي (١٢٥٧)، وضعفه الألباني ـ رحمه الله.

(٥) «الجواهر» (١/ ٥٦١).

لا على المشهور.

ثُمَّ فى جوَاز قِسْمَتِهَا أَو الانْتِفَاعِ بِشَرِكَةٍ قَوْلانِ، بِناءً عَلَى أَنَّ الْقِسْمَةَ تَمْييزُ حَقٍّ أَوْ بَيْعٍ...

الباجي: وتورث الأضحية بعد الذبح، ولورثته أكلها، ولا خلاف بين أصحابنا أنهم يمنعون من بيعها؛ لأنها إنما تنقل إليهم على حسب ما كان للمضحي فيها ، وأما قسمتها فروى مطرف وابن الماجشون عن مالك وعيسي عن ابن القاسم إجازة ذلك، ومنع منه في «كتاب محمد» قال: لأنه يصير بيعًا بناء على اختلاف قول مالك وأصحابه في قسمة القرعة هل هي بيع أو تمييز حق؟ وأما قسمة التراضي فبيع ، وهكذا فرض التونسي المسألة بعد الذبح، ونسب لابن القاسم أنها تؤكل، ولا تقسم على المواريث، ولأشهب القسم، قال: وقول ابن القاسم أشبه؛ لأنه قد وجبت قربة بالذبح ، واتفق على أنها لا تباع في الدين، فأشبهت الحبس، فينتفع بها الورثة ، غير أنهم جعلوا لجميع الورثة من زوجة وغيرها في ذلك حقا؛ لأن الميت هكذا قصد، ولا يصح أن يزيد بعض الورثة في فرضه على الانتفاع بها، ويكون على هذا حظ الأنثى مثل حظ الذكر إذا تساويا في الأكل، وأشهب يقسمها على المواريث، ولا يقضي منها دينه، وكيف يصح ميراث قبل قضاء الدين؟ انتهى.

وإذا كان الخلاف إنما نقله الأشياخ إذا مات بعد الذبح علمت أن كلام المصنف ليس كما ينبغي؛ لأن كلامه إنما هو فيما قبل الذبح.

وقد أجراه ابن عبد السلام على ظاهره، فقال: يعني إذا مات بعدما أوجبها أضحية، وضحى بها الورثة عنه واستحب لهم ذبحها، أو مات بعد ذبحها فاختلف ، وذكر القولين، ولم أر القولين إلا فيما ذكرته، وكذلك ذكر اللخمي وابن يونس[(١)] وابن شاس وغيرهم.

وَتُبَاعُ مُطْلَقًا فِي الدَّيْنِ كَمَا يُرَدُّ الْعِتْقُ وَالْهَدْيُ.

مراده بالإطلاق سواء أوجبها أم لا، وهذا ما لم تذبح، فإن ذبحت لم تبع، نص عليه مالك في «المختصر» و«الواضحة» وابن القاسم في «العتبية»[(٢)] .

التونسي: وإذا كان للغرماء بيعها قبل ذبحها فلم لا يبيعون اللحم؟ لأنه يصير متعديا بالذبح وقد أحاط الدين بماله فأشبه ما لو أعتق وقد أحاط الدين بماله، فللغرماء رد عتقه، وإن كانوا عاملوه على أن يضحي ، فليس لهم بيعها قبل الذبح . فانظره.

---

(١) «الجامع» (٣/ ٦٦). (٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٣٦).

وما ذكره المصنف في الهدي ـ أي: بعد تقليده ـ نقله الباجي[١] عن ابن القاسم، وقيده ابن زرقون بالدين القديم قبل التقليد.

الباجي[٢]: والفرق بين تقليد الهدي وذبح الأضحية أن التقليد لا يضمن به الهدي، والذبح تضمن به الأضحية فكان ذلك فوتًا فيها.

وَمَا أَخذَهُ عَنْ عَيْبٍ لا تجْزِئُ به صَنَعَ بِه مَا شاءَ.

أي: إذا اشترى أضحيته ووجد بها عيبًا لا تجزئ معه أضحيته ، فأخذ شيئًا عن ذلك العيب فإنه يصنع به ما شاء.

قال في «العتبية»[٣] : ويبدل مكانها إن كان في أيام النحر، وإن فاتت فهو كمن لم يضحِّ فالضمير في (بِهِ) عائد على (مَا)، وفي بعض النسخ : **(صنع بها)** فيعود الضمير على الأضحية، والنسخة الأولى أحسن؛ لأن فرض المسألة فيما أخذه عن عيب لا في الأضحية، إلا أن يقال: ذكر الأضحية يستلزم الحكم في العيب؛ لأنه إذا صنع بالأضحية ما شاء فأحرى المأخوذ من عيب وفيه نظر، ويلزم عليه أيضًا مخالفة المذهب، لأن المنقول عن مالك عدم جواز بيعها لكونها خرجت مخرج القرب، وإنما هو قول أصبغ، ووجهه أنه إنما التزامها أضحية ، والفرض أنها لا تجزئ كما لو ضلت ووجدها بعد أيام النحر.

ولو ذبحت قبل ذبح الإمام، فقال ابن القابسي: لا يجوز بيعها ولو كانت لا تجزئ؛ لقوله ﷺ لأبي بردة في العناق: «**هي خير نسيكتك**»[٤] ، فسمي ما أجزأه وما لم يجزه نسكًا.

ومن الشيوخ من قال بجواز البيع، وإنما أطلق على ما لم يجزه نسكًا باعتبار قصد الذابح ، ويؤيده قوله ﷺ: «**ومن ذبح قبل الإمام فإنما هو لحم قدمه لأهله، ليس من النسك في شيء**»[٥] .

ونص ابن القاسم على منع بيع ما ذبح من الأضاحي يوم التروية، وأنكر ابن رشد بعد

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٩٠). (٢) «المنتقى» (٤/ ١٩٠).

(٣) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٣٧).

(٤) أخرجه البخاري (٩٤٠)، ومسلم (١٩٦١)، من حديث البراء بن عازب ـ رضي الله عنه.

(٥) تقدم تخريجه.

تسليمه مذهب ابن القاسم.

ونص ابن حبيب على منع بيع شاة أضجعت للذبح فانكسرت رجلها أو أصابتها السكين في عينها.

ونص التونسي على منع البيع في حق من جهل فضحى بذات عيب، أو وجد بها عيبًا بعد أن ضحى بها، واضطرب الأندلسيون فيمن اشترى أضحيته فذبحها فوجدها عجفاء لا تنقي، هل له في ذلك مقال ويردها مذبوحة إن شاء، أو ليس له ردها ويأخذ قيمة العيب خاصة؟

ووقع في بعض النسخ: **(صنع بهما ما شاء)** فيكون الضمير عائدًا على الأرش والأضحية، وهو ظاهر مما تقدم.

وَعَنْ عَيْبٍ تُجْزِئُ بِهِ وهِيَ وَاجِبَةٌ فَكَلَحْمِهَا، وَفِي أَمْرِهِ بِذَلِكَ فِي غَيْرِ الْوَاجِبَةِ قَوْلانِ.

هذا كقول ابن بشير: وإن كانت تجزئ به، فأما هي فتبقى أضحية، وأما المأخوذ فإن أوجبها على ما قلناه تصدق به، أو أكله كما يصنع بلحمها بعد الذبح، وإن لم يوجبها فهل يؤمر بالصدقة، أو يفعل به ما شاء؟ في المذهب قولان:

أحدهما: أنه كالجزء فيؤمر بالصدقة أو الأكل.

والثاني: أنها لا تجب، فيصنع به ما شاء.

ابن راشد: وكذلك إذا أتلفها الأجنبي فأخذ منه قيمتها، فيختلف: هل عليه أن يشتري به غيرها، أو يفعل به ما شاء؟ انتهى.

والذي نص عليه ابن القاسم في «الواضحة» من رواية أصبغ، وهو قول أصبغ: أنه إذا وجد عيبًا تجزئ بمثله بعد الذبح، أنه يتصدق بالثمن.

ابن القاسم: وذلك بخلاف ما يرجع به من قيمة عيب بعبد قد أعتقه، هذا يصنع به ما شاء، وإن كان عيبًا لا تجزئ بمثله؛ أي: في الرقاب الواجبة.

ابن يونس[1]: يريد إذا كان تطوعًا لأنه يجوز عتق المعيب دون الضحية به، وظاهر قول ابن القاسم أنه يتصدق به خاصة، ولا ينتفع به كلحمها.

ابن عبد السلام: وهذا خلاف ما قال المؤلف، إلا أن يتأول كلامه على حذف مضاف؛

---

(١) «الجامع» (٣ / ٥٧).

أي: فكثمن لحمها إذا بيع كما سيأتي.

خليل: والظاهر أنه لا يريد هذا المحذوف؛ لأنه يغلب على الظن أنه تبع هنا.

ابن بشير: ولأنه حذف ما لا دليل عليه، فإن قيل: ما الفرق بين الأضحية والعبد على قول ابن القاسم؟ فجوابه من وجهين:

أولهما: أن المقصود في الضحية إنما هو القربة فإذا أخرج فيها ثمنًا لم يرجع فيه، بخلاف العبد فإنه قد يراد لمعنى فيه فالمقصود فيه إنما هو فكاك رقبته وقد حصل.

وثانيهما: ما أشار إليه بعضهم من أن ذلك خلاف سؤال؛ لأنه في الأضحية أخرج الثمن لقصد القربة، وفي مسألة العبد إنما اشتراه ليملكه وبعد الشراء أعتقه، ولو اشتراه بنية العتق لكان كالضحية فيتصدق بالأرش، كما أنه لو اشترى الشاة ليملكها ثم ضحى بها لم يؤمر بالصدقة بقيمة العيب.

قال في «الوجيز»: وإن ابتاع أضحية فلما ذبحها ظهر على عيب دلس به البائع، فقال أبو عمران: يرجع عليه بقيمة العيب.

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن: يردها عليه ويرجع بالثمن كله ويشتري به أضحية، فإن فضل منه شيء فعند ابن المواز يتصدق به، وعند أشهب يأكله. انتهى.

وَحُكْمُ لبَنِهَا وَصُوفِها وَوَلَدِهَا كَذَلكِ.

أي: فيفرق بين ما أوجبه وما لم يوجبه، وتبع المصنف ابن بشير في هذا والنقل لا يساعدهما .

ففي «المدونة»[1] : لم أسمع من مالك في لبنها شيئًا، إلا ما أخبرتك أنه كره لبن الهدي، وقد روي في الحديث: «**لا بأس بالشرب منه بعد ري فصيلها**»[2] ، فإن لم يكن للأضحية ولد فأرى ألا يشربه، إلا أن يضر بها فليحلبها وليتصدق به، ولو أكله لم أرَ عليه شيئًا ، وإنما أنهاه عنه، كما أنهاه عن جز صوفها قبل ذبحها.

ابن عبد السلام: وظاهرها الكراهة إذا لم يكن لها ولد، وهي أحرى إذا كان لها ولد،

---

(١) «المدونة» (٣/ ٧١).

(٢) أخرجه مالك (٨٤٧) من حديث هشام بن عروة عن أبيه موقوفاً عليه.

وعن مالك له شربه بخلاف لبن الهدي؛ لأن الأضحية لم تجب بعدُ بخلافه.

اللخمي: وقال أشهب في «مدونته»: يصنع باللبن ما شاء وله أن يحرمه ولدها.

ولمالك في «المبسوط»: التفرقة؛ فيكره شربه إذا كان لها ولد، ويجوز إذا لم يكن، هذا تحصيل القول في اللبن.

وأما الصوف ففي «المدونة»[١] : لا يجوز جز صوفها قبل الذبح، ولا يبيع من أضحيته لحما ولا جلداً ولا شعرًا ولا غيره.

ابن المواز : إلا في الوقت الذي ينبت مثله قبل الذبح، اللخمي: وحكم الصوف بعد الذبح كحكم الأضحية، وأما قبله فاتفق ابن القاسم وأشهب على أنه ليس له أن يجزه؛ لأن فيه جمالاً لها، واختلفا إذا فعل فقال ابن القاسم: ينتفع به ولا يبيعه.

وقال أشهب وسحنون: يبيعه والأول أحسن؛ لأنه قد نواه مع الشاة لله عز وجل.

واستحب أن يبيع تلك الشاة إذا جز صوفها، ويشتري غيرها كاملة الصوف؛ لأن ذلك الذي فعل نقص من جمالها.

قال صاحب «البيان»[٢] وابن زرقون: وقول ابن القاسم: استحباب؛ لأنها لا تجب عنده إلا بالذبح.

وقد صرح التونسي بذلك فقال: استحب ابن القاسم ألا يبيعه.

وعلى هذا فقوله: لا يجوز، ليس معناه أنه حرام، بل معناه: لا يباح، نقل الباجي[٣] وابن يونس[٤] عن أشهب جواز الجز قبل الذبح، ونحوه لابن نافع .

ابن عبد السلام: ومذهب ابن نافع: كراهة شرب لبنها، وهو اختلاف قول، وقال عبد الحميد: إن اشترى شاة ونيته أن يجز صوفها للبيع وغيره ، جاز ذلك سواء جزه قبل الذبح أو بعده وهو تقييد لقول من منع من ذلك إن شاء الله تعالى وهذا تحصيل القول في الصوف.

---

(١) «المدونة» (٣/ ٧١).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٣٧).

(٣) «المنتقى» (٤/ ١٩٠).

(٤) «الجامع» (٣ / ٦٨).

وأما الولد فإن خرج بعد الذبح فسيأتي ، واختلف إن خرج قبله؛ فالمشهور استحباب ذبحه كما سيأتي وقال ابن وهب: يجب ذبحه، وقال ابن حبيب: إن شاء ذبحه وإن شاء تركه، وقال أشهب: لا يذبحه ولا يجوز، هكذا نقله التونسي والباجي(١) واللخمي.

الباجي(٢): يريد لأن سن الأضحية معتبر وهو معدوم في السَّخْلَة، وهكذا قال ابن شاس وغيره.

وقول ابن عبد السلام: ورأيت لفظة «لا يجوز» مضروبًا عليها في نسخة صحيحة من «النوادر»، إن أراد بذلك مجرد الإخبار دون أن يقصد تضعيف نقل هذا القول فظاهر، وإن أراد تضعيف نقله فليس بجيد؛ لأن أئمة المذهب قد نقلوا ذلك، فيجب الرجوع إليهم، ونقل ابن يونس عن ابن المواز أنه قال: واستحب أشهب ألا يذبح معها.

وَفِيهَا : وَلَا يَجِبُ ذَبْحُهُ إِنْ خَرَجَ قَبلَ ذَبْحِهَا؛ لأنَّ عَلَيْهِ بَدَلَهَا لَوْ هَلَكَتْ ، ثُمَّ أَمَرَ أَنْ تُمْحَى والأوَّلُ الْمَشْهُورُ...

ظاهر كلامه: أنه اختلف قول مالك ، فكان أولاً يقول بعدم الوجوب، ثم أمر بمحوه ورجع إلى وجوب الذبح، وليس كذلك ، بل الذي أمر بمحوه وإبقائه شيء واحد.

قال في «التهذيب»(٣) : إذا ولدت الأضحية فحسن أن يذبح ولدها معها، وإن تركه لم يكن ذلك عليه واجبًا؛ لأن عليه بدل أمه لو هلكت.

ابن القاسم: ثم عرضتها عليه فقال: امح واترك، إن ذبحه معها فحسن.

ابن القاسم: ولا أرى ذلك عليه واجبًا، واستشكل الشيوخ هذا الموضع؛ لأن الذي أمر بمحوه هو قوله: «لا أرى ذلك عليه واجبًا»، والذي أبقاه هو قوله: «إن ذبحه معها فحسن» سواءٌ في الدلالة على عدم الوجوب ، وأشار التونسي إلى أن اقتران عدم الوجوب دليل على ضعف ذلك الاستحسان، بخلاف ما إذا أبقى قوله: «فحسن أن يذبح معها ولدها» مجردًا عن عدم وجوب الذبح، فإنه قد يفهم منه تأكيد ذلك الاستحسان ، وهذا التأكيد هو الذي رجع إليه مالك، والمعنى الآخر هو الذي رجع عنه، وهو الذي اختاره ابن القاسم؛

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٩٠).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٩٠).

(٣) «تهذيب المدونة» (١/ ٢٥٣).

فلذلك أثبت اللفظ الدال عليه، فقال: لا أرى ذلك عليه واجبًا.

فائدة:

ممحوات «المدونة» أربع: هذه، ونكاح المريض إذا صح قبل الفسخ، كان مالك أولاً يقول: يفسخ ، ثم أمر بمحو الفسخ، والثالثة: إذا حلف ألا يكسو امرأته فافتكَّ لها ثيابًا من رهن، فقال مالك أولاً : يحنث ، ثم أمر بمحوه وقال: لا يحنث.

قال ابن القاسم: وأرى إن لم تكن له نية أن يحنث .

الرابعة: من سرق ولا يمين له أو له يمين شَلاَّء فقال مالك: تقطع رجله اليمنى، ثم أمر بمحوه وأمر أن تقطع يده اليسرى.

أَمَّا لَوْ ذُبِحَتْ فَكَلَحْمِهَا.

أي: إذا خرج الولد بعد الذبح فحكمه حينئذٍ كلحمها.

ابن هارون: وهذا متفق عليه؛ لأنه كالجزء منها .

وَلَوْ أَصَابَهَا عِنْدَهُ عَوَرٌ وَنَحْوُهُ لَمْ تُجْزِهِ، بِخلافِ الْهَدْيِ بَعْدَ التَّقْلِيدِ.

لا إشكال في هذا على القول بعدم الإيجاب ، وأما على قول القاضي إسماعيل: إذا أوجبها فلا، كما تقدم.

ابن رشد(١): وهو بعيد ؛ لأنه يلزم عليه إن ماتت قبل أن يذبحها أن تجزيه، ولا يكون عليه أن يعيد ضحية أخرى. انتهى.

ولولا النقل لأمكن أن يقال هنا بوجوب البدل ولو قلنا بالتعيين، والفرق بين الإيجاب في الضحية والتقليد: أن التعيين في الهدي ليس من جهة المكلف ، وإنما هو شيء أمر به المكلف فصار بذلك كأنه وجب معينًا، والأصل في المعين عدم البدل.

وأما التعيين في الأضحية ، فإنما جاء من قبل نفسه فلا يسقط ما طلبه الشارع من طلب شاة سليمة من العيوب، ويوضح لك هذا أنه لو اشترى بعيرًا وتلفظ بأن يجعله هديًا، ثم أصابه عيب قبل تقليده، فإنه لا يجزيه؛ لأن ذلك ليس مما طلبه الشارع منه،

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٣٧).

ولقائل أن يلتزم ذلك على قول القاضي.

فقد قال ابن شاس(١) : وإن قال ابتداء: جعلت هذه الشاة ضحية وهي معينة، فهل تصرف إلى مصارف الضحية، أو يعوض بها سليمة؟ فيها الخلاف المتقدم في الهدي، وكذلك لو قال: لله عليَّ أن أضحي عرجاء، فهل تلزمه سليمة أو لا تلزمه إلا العرجاء؟ فيه الخلاف المتقدم.

وَكَذَلِكَ لَوْ ضَلَّتْ إِلَى أَنِ انْقَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ فَوَجَدَهَا صَنَعَ بِهَا مَا شَاءَ ، وكَذَلِكَ لَوْ حَبَسَهَا إِلا أَنَّ هَذَا إِثْمٌ.

يعني: ولكونها لا تتعين يكون الحكم كذلك، فالإشارة بذلك إلى عدم التعيين اللازم من وجوب بدلها إذا طرأ بها عيب.

قال في «المدونة» (٢): وإن وجدها في أيام النحر فليذبحها، إلا أن يكن قد ضحى ببدلها فيصنع بها ما شاء .

قيل: وينبغي على قول القاضي إسماعيل الذي يرى أنها تجب بالنية.

والقول: أن يذبحها إذا وجدها في أيام النحر ولو كان ضحى بغيرها، قال هذا القائل: وكذلك إذا مضت أيام النحر، وتقدم الكلام على قوله: (**إثم**) وفي بعض النسخ (**ولذلك**) باللام.

وَلَوِ اخْتَلَطَتْ بَعْدَ الذَّبْحِ أَوْ جُزؤُهَا فَفِي جَوَازِ أَخْذِ الْعِوضِ قَوْلانِ.

ظاهر قوله: (**فَفِي جَوَازِ أَخْذِ الْعِوضِ**) أنه لا فرق في العوض بين أن يكون من الجنس أو من غيره.

وظاهره: أن القولين فيها بالجواز والمنع، ولم أرَ في الجنس قولاً بالجواز؛ بل القولان فيه بالكراهة والتحريم، ففي اللخمي: قال يحيى بن عمر في رجلين أمرا رجلاً أن يذبح لهما فاختلطا بعد الذبح: أنهما يجزيان من الضحية ويتصدقان بهما، ولا يأكلان منهما شيئًا.

وقال محمد بن المواز في رؤوس الأضاحي تختلط عند الشواء: أكره لك أن تأكل متاع

---

(١) «الجواهر» (١/ ٥٦٣).

(٢) «المدونة» (٣/ ٧٢).

غيرك، ولعل غيرك لا يأكل متاعك.

محمد: ولو اختلطت برؤوس الشواء لكان خفيفًا؛ لأنه ضامن كمن ضمن لحم الأضاحي ، وقد قيل: ليس له طلب القيمة.

اللخمي: فعلى قول محمد يجوز إذا اختلطت الشاتان أن يأكلاهما؛ لأنه إنما كره أكل الرأس لإمكان أن يكون الآخر تصدق به ولم يأكله، فلا تأكل أنت متاعه، وهذا استحسان.

واعترض عبد الحق[1] قول يحيى وقال: ما أرى المنع من أكلها، وهي شركة ضرورية تشبه شركة الورثة في أضحية مات صاحبها.

وأما القولان في أخذ العوض من غير الجنس، فلم أر فيه قولاً بالمنع نعم هو يلزم على قول يحيى؛ لأنه إذا منع أخذ العوض من الجنس فالمنع في غيره أولى.

وعن ابن القاسم: استحب لمن سرقت رؤوس أضاحيه ألا يغرمه شيئًا، وكأنه رآه بيعًا.

وقال ابن الماجشون وأصبغ: له أخذ القيمة ويصنع بها ما شاء، ألا ترى أن من حلف ألا يبيع ثوبه فيغصبه غاصب، أن له أن يأخذ قيمته.

وما احتج به من قوله: «ألا ترى أن من حلف .. إلى آخره» ليس متفقًا عليه، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى.

وقال عيسى بن دينار: أحب إليَّ أن يأخذ الثمن من السارق ، ويتصدق به، ونحوه لابن القاسم فيمن أعطى جلدًا للدبَّاغ، فادعى السرقة، إن كان يثق به فلا يؤخذ منه شيئًا، وإن كان يتهمه أخذ منه قيمته وتصدق بها.

ومنشأ الخلاف: هل القيمة بيع أم لا؟ واستشكل في «البيان»[2] قول من قال باستحباب التصدق بأن أخذ القيمة إن لم يكن بيعا فلا وجه لاستحباب التصدق بها، وإلا فلا يجوز ذلك، وإن تصدق بها لأنه لا يجوز أن يبيع الإنسان شيئًا من أضحيته ليتصدق بثمنه...

وأَمَّا قَبْلَهُ فَالْمَنْصُوصُ إذَا قُسِمَتْ فَأَخَذَ الأَقَلَّ بَدَلَهُ بِمُسَاوِي الأَفْضَلِ، وَقُيِّدَ بالاستحْبَابِ...

---

(١) «النكت والفروق» (١/ ١٨٣).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٣٧).

أي: وأما إن اختلطت قبل الذبح فإن تساويا فواضح، وإن لم يتساويا فمن أخذ الأفضل ذبحه، ومن أخذ المفضول استحب له أن يبدله بما يساوي الأفضل، وإليه أشار بقوله: (**بِمُسَاوِي الأَفْضَلِ**) ، ومعنى (**الْمَنْصُوصُ**) المنقول، وليس مراده بذكر المنصوص التنبيه على خلاف ، ولأجل أن مراده بالمنصوص المنقول قال: (**وَقُيِّدَ**) وهو ظاهر.

ابن بشير: والإبدال بالمساوي ظاهر إذا عينها، وأما إذا لم يعين فإنما ذلك على طريق الاستحباب ، انتهى.

ونقل ابن يونس [1] عن ابن عبد الحكم أن الضحايا إذا اختلطت فلا بأس أن يصطلحا فيها؛ يأخذ كل واحد كبشًا ويجزيه.

فقد يقال: هذا مخالف لكلام المصنف؛ لأن ظاهره سواء كانا متساويين أو لا، وعلى هذا فهمه بعضهم، ويحتمل أن يكون أراد المتساويين فلا يكون مخالفًا، والله أعلم.

فَلَوْ ذَبَحَ أُضْحِيَّةَ غَيْرِه غَالطًا لَمْ تُجْزِئْ مَالكَهَا ، والْمَشْهُورُ: وَلاَ الذَّابِحَ، وَثَالثُهَا: إِنْ فَاتَتْ قَبْلَ تخْيير مالكها أَجْزَأَتْ، وقال مُحَمدٌ : إن اخْتَارَ مَالِكُهَا الْقِيمَةَ أَجْزَأَت كَعَبْدٍ أُعْتِقَ عَنْ ظِهَارٍ فَاسْتُحِقَّ.

إنما لم تجز مالكها لعدم نيته ونية موكله.

خليل: ولم أرَ في ذلك خلافًا، وأما الذابح ففي إجزائها عنه أقوال:

المشهور: لا تجزئ لوقوع القربة في غير محل، وهو أحد قولي أشهب.

والثاني: أنها تجزيه، وهو أحد قولي أشهب؛ لأن أخذ القيمة يحقق له الملك بناء على أن المرتقبات إذا وقعت، هل يقدر حصولها الآن أو من الأول؟

والثالث: لابن حبيب: إن كانت على وجه لا يكون لمالكها إلا أخذ قيمتها أجزأت؛ لأنه حينئذٍ يصير كأنه ضحى بملكه، وإن بقي لربها فيها خيار لم تجزئ ؛ لأن ذابحها كأنه إنما ملكها بعد الذبح.

وأما قول ابن المواز: إنها تجزئ إذا أخذ ربها قيمتها، فهو تفسير لقول أشهب، وهو كذلك في «المدونة»؛ إذ لا يمكن أن يقول أشهب بالإجزاء إذا اختار بها أخذ لحمها؛ ولذلك لم يعده المصنف رابعًا.

---

(١) «الجامع» (٣ / ٦٩).

وكذلك أيضًا أشار ابن المواز إلى أن قول ابن القاسم بعدم الإجزاء إنما هو إذا أخذ لحمها، وأما إذا أخذ قيمتها فإنها تجزيه.

ابن المواز: وإن أسلمها وأخذ قيمتها، فابن القاسم يقول: لا تجزئ الذابح ، ولا له بيع لحمها، ويأكله أو يتصدق به، وقاله أصبغ.

وهذه من كتب المجالس لم تتدبر ، وأحب إليَّ أن تجزئ عنه، كعبد اشتراه وأعتقه عن ظهار، ثم استحق بعد أن شهد شهادات ، ونكح وطلق فأجاز ربه العتق، فإنه يجزئ معتقه وتنفذ شهادته وجميع أحكامه، وإن نقض عتقه بطلت أحكامه.

وقد يفرق للمشهور: بأن مشتري العبد كالمالك حقيقة عند الفقهاء ، ويعطونه جميع أحكامه، وقد ضمنه بدفعه الثمن بخلاف الغالط، ولهذا قال عبد الحق[(١)]: ولو اشترى الأضحية وذبحها ثم استحقت ، فأجاز ربها البيع، لأجزأته وصارت كالعتق سواء لفعله ذلك بشيء ضمنه بالعوض الذي وداه.

واختلف لو غصب شاة وذبحها وأخذ ربها القيمة منه، هل تجزئه لأنه ضمنها بالغصب أم لا؟ لأن هذا ضمان عداء وذلك ضمان ملك.

عبد الحق[(٢)]: والأول أبين على طرد العلة.

ابن عبد السلام: وحيث أخذها مالكها مذبوحة تصرف فيها كيف شاء. انتهى.

ولا يقال: إن قول ابن المواز موافق لقول ابن حبيب؛ لأنه يظهر الفرق بينهما إذا لم تفت، واختار مالكها القيمة، فعلى قول ابن حبيب: لا تجزئ بخلاف قول محمد.

وَشَرْطُهَا : أَنْ تَكُونَ مِنَ النَّعَمِ ، وَفِيمَا تَوَلَّدَ مِنَ الأُنْثَى مِنْهَا قَوْلانِ.

احترز بالنعم من الطير والوحش، والنعم: الإبل والبقر والغنم.

ابن شعبان: ولا يختلف المذهب أن الإناث إذا كانت من غير النعم لا تجزئ، وإن كانت منها فقولان، قال: والذي أقول به الجواز؛ لأن أكثر الأحكام على أن الولد تابع لأمه، وانظر هل يتخرج قول بجواز الضحية إن كانت الأم وحشية من القول بوجوب الزكاة

(١) «النكت والفروق» (١/ ١٨٣).

(٢) «النكت والفروق» (١/ ١٨٤).

في ذلك كما تقدم في الزكاة.

والأَفْضَلَ: الضَّأْنُ ثُمَّ الْمَعْزُ، وَفِي أَفْضَلِيَّةِ الإبلِ عَلَى الْبَقَرِ أَوْ الْعَكْسِ قَوْلانِ، وَفِي أَفْضَلِيَّةِ ذُكُورِهَا أو التَّسَاوِي قوْلانِ، وَكَذَلِكَ الْفَحْلُ وَالْخَصِيُّ والأَقْرَنُ وَالأبْيَضُ أفضلُ...

الغنم في الضحايا أفضل؛ لفعله ﷺ، وبها فدي الذبيح ولد إبراهيم عليه السلام، وهو أصل مشروعية الأضحية.

ونقل الحفيد عن أشهب وابن شعبان أن الإبل أفضل من الغنم كمذهب الشافعي.

والخلاف فيما بين البقر والإبل خلاف في حال، هل هذا أطيب أم هذا؟ والظاهر طيب البقر، وهو قول الجلاب [١] وعبد الوهاب في «المعونة»[٢] واستقرأه صاحب «البيان» من «العتبية»[٣] ، والقائل بأن الإبل أفضل هو ابن شعبان.

وظاهر المذهب تفضيل الذكور، وفي «المبسوط» : الذكر والأنثى في الضحية والهدي سواء، وكذلك الفحل على الخصي، وهو مذهب «الرسالة».

وحكى ابن بزيزة قولاً بأن الخصي أفضل من الفحل لطيب لحمه.

وإناث الجنس الفاضل أفضل من ذكور الجنس الذي يليه ، وإناث المعز أفضل من ذكور البقر، وعلى هذا فالمراتب اثنتا عشرة مرتبة ولا تخفى عليك.

وخرج مسلم وأبو داود عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنه ﷺ ضحى بكبش أقرن يطأ في سواد، ويبرك في سواد، وينظر في سواد، فأتي به ليضحي فقال: «**يا عائشة هلمي المدية**»، ثم قال عليه الصلاة والسلام: «**اشحذيها بحجر**» ففعلت، ثم أخذها وأخذ الكبش وأضجعه ثم قال: «**بسم الله اللهم تقبل من محمد وآل محمد، ومن أمة محمد**»، ثم ضحى به[٤] ، زاد النسائي[٥] : «**ويأكل في سواد**».

---

(١) «التفريع» (١/ ٣٩٢).

(٢) «المعونة» (١/ ٤٤٥).

(٣) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٤٣).

(٤) أخرجه مسلم (١٩٦٧)، وأبو داود (٢٧٩٢)، وأحمد (٢٤٥٣٥)، وابن حبان (٥٩١٥)، والبيهقي في «الكبرى» (١٨٨٢٥).

(٥) أخرجه النسائي (٤٣٩٠) من حديث أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ وصححه الألباني رحمه الله.

ولهذا قال ابن وهب : استحب جماعة من الصحابة والتابعين الضحية بكبش عظيم سمين أقرن أملح، ينظر في سواد ويسمع في سواد ويشرب في سواد، والجمهور على اختيار التسمين.

وفي «البخاري»[١]: عن أبي أُمامة : كنا نسمِّن الأضحية بالمدينة.

وكره ذلك ابن شعبان لئلا يتشبه باليهود.

وروى البخاري ومسلم أنه ﷺ **ضحى بكبشين أقرنين أملحين**[٢] والأقرن أن يكون ذا قرون.

ابن عبد البر[٣]: وأجمع الجمهور أنه لا بأس أن يضحي بالخصي إذا كان سمينًا، قالوا: والأقرن الفحل أفضل من الخصي الأجم، إلا أن يكون الخصي الأجم أسمن فهو أفضل، وكذلك قال ابن حبيب: الخصي السمين أفضل من الفحل المهزول.

والأملح قيل: هو كلون الملح فيه طاقات سود، وقيل: هو الأسود تعلوه حمرة، وقيل: هو المتغير الشعر بالسواد والبياض كالشهبة .

وقال ابن الأعرابي[٤] : هو النقي البياض، وهو يوافق ما ذكره المصنف من تفضيل الأبيض.

ويحتمل أن يكون مراد المصنف بالأبيض ما تقدم أن الصحابة استحبوه، ويكون أطلق عليه أبيض باعتبار غالبه.

وَأَقَلُّ مَا يَجْزِئ الْجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ ، وَالثَّنِيُّ مِنْ غَيْرِه.

لما خرجه مسلم وأبو داود والنسائي: أن النبي ﷺ قال: «**لا تذبحوا إلا مسنة، إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن**»[٥] .

---

(١) أخرجه البخاري معلقاً في كتاب الأضاحي، باب في أضحية النبي ﷺ بكبشين أقرنين ويذكر سمينين.

(٢) أخرجه البخاري (١٦٢٦)، ومسلم (١٩٦٦) من حديث أنس بن مالك ـ رضي الله عنه.

(٣) «الكافي» (ص/ ١٧٥)، و«الاستذكار» (٥/ ٢١٨).

(٤) انظر: «مشارق الأنوار» (١ / ٣٧٩).

(٥) أخرجه مسلم (١٩٦٣)، وأبو داود (٢٧٩٧)، والنسائي (٤٣٧٨)، وفي «الكبرى» (٤٤٦٨)، وأحمد (١٤٣٨٧)، وابن خزيمة (٢٩١٨)، والبيهقي في «الكبرى» (٩٩٣٣)، من حديث جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما.

وَأَكْمَلُهُ الْجَوْدَةُ وَالسَّلامَةُ مُطْلَقًا، وَلا تُجْزِئُ الْعَوْراءُ الْبَيِّنُ عَوَرُهَا والْعَرْجَاءُ الْبَيِّنُ ضَلَعُهَا، وَالْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا، وَالْعَجْفَاءُ الَّتِي لا تُنْقِي : أيْ : لا مُخَّ فيهَا، وَقِيلَ: لا شَحْمَ...

لا إشكال في أفضلية الكامل، وكره مالك تغالي الناس في الضحايا، وكره لرجل يجد بعشرة دراهم أن يشتري بمائة درهم.

وفي «الموطأ»(١) وغيره عن البراء بن عازب: سئل رسول الله ﷺ: ماذا يتقى في الضحايا؟ فأشار بيده وقال: «**أربع**»، وكان البراء يشير بيده ويقول: يدي أقصر من يد رسول الله ﷺ، «**العرجاء البيِّن ضلعها، والعوراء البيِّن عورها، والمريضة البيِّن مرضها، والعجفاء التي لا تُنْقِي**».

ابن عبد البر(٢): وهذه العيوب مجمع عليها.

عياض: وضلعها بفتح الضاد واللام.

أبو الحسن: وروى بالظاء المشالة أي عرجها، وهي التي لا تلحق الغنم، ابن حبيب عن مالك: وأما العرج الخفيف إذا لم يمنع أن تسير بسير الغنم فلا يمنع الإجزاء.

والبين عورها: هي التي ذهب بصر أحد عينيها، وإن كان بعينيها بياض على الناظر يسير لا يمنعها أن تبصر، أو كان على غير الناظر لم يمنع الإجزاء.

قال محمد عن مالك: وإن كان على الناظر فهي العوراء.

الباجي: وكذلك عندي لو ذهب أكثر بصر عينيها.

ابن عبد السلام: وظاهر كلام أشهب أنه إن نقص نظرها شيئًا لم يَجز أن يضحي بها.

وأما البين مرضها فهو وصف ظاهر، وهو الذي عمم به الفقهاء أكثر الأحكام، وإن وقع خلاف في بعضها فلتحقيقه هل هو كثير أو لا؟ ولا خلاف في إلحاق ما هو أشد من هذه العيوب بها كالعمى وقطع اليد والرجل، كما لا خفاء في عدم إلحاق ما ليس بمساوٍ لها.

---

(١) أخرجه مالك (١٠٢٤)، والترمذي (١٤٩٧)، وابن حبان (٥٩١٩)، والبيهقي في «الشعب» (٧٣٢٩)، وصححه الألباني ـ رحمه الله.

(٢) انظر: «التمهيد» (٢٠ / ١٧٠)، و«الكافي» (١ / ٤٢١).

مالك: ولا يجوز الدبر من الإبل، ابن القاسم: يريد بذلك الدبرة الكبيرة، وأن المجروح بتلك المنزلة إن كان جرحًا كبيرًا، يريد: فيلحق بالمرض.

محمد: ولا تجزئ يابسة الضرع كله، وإن أرضعت ببعضه فلا بأس.

وفي «المبسوط»: لا تجزئ البكماء ، والنَّتْن في الفم مما يُتَّقى، قال في «الذخيرة»[1]: لنقصان الجمال واستلزامه تغير اللحم أو بعضه، والأكثر على أن معنى قوله ﷺ: «**لا تنقي**»؛ أي : لا مخ في عظامها، وهو المنقول عن أهل اللغة.

وقال ابن حبيب: هي التي لا شحم فيها، وفسرها ابن الجلاب[2] وغيره بالوجهين.

وَكَذَلِكَ قَطْعُ الأُذُنِ وَالذَّنَبِ وَنَحْوِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ بِنَاءً عَلَى التَّعْدِيَةِ أَوِ الْقَصْرِ .

الشاذ لابن القصار وعبد الوهاب ، ورأيا أن إشارته ﷺ بيده وتلفظه بالعدد الخاص كالحصر.

والأحسن لو قال: ونحوهما، ولعله يريد بذلك الثدي.

ويُغْتَفَرُ الْيَسِير وَهوَ مَا دُون الثُّلُثِ، وَفِي الثُّلُثِ قَوْلانِ، وَفيهَا[3] : وَمَا سَمِعْتُ مَالِكًا يُوقِّتُ نِصْفًا مِنْ ثُلُثٍ...

هذا تفريع منه على الأشهر ، وحاصله أنه يغتفر ما دون الثلث ، ولا يغتفر ما زاد عليه، (**وَفِي الثُّلُثِ قَوْلانِ**) وظاهر كلامه أن هذا في الأذن والذنب، ولابن بشير نحوه وهو صحيح، أما الأذن فقد نص ابن حبيب فيه على أن الثلث كثير.

وقال ابن المواز : النصف عندي كثير من غير أن أجد فيه حدا، فأخذ منه غير واحد أن الثلث يسير.

وأما الذنب فنص ابن المواز وابن حبيب على كثرة الثلث فيه.

وحكى التونسي قولاً بيسارته.

---

(١) «الذخيرة» (٤/ ١٤٨).

(٢) «التفريع» (١/ ٣٩٢).

(٣) «المدونة» (١/ ٥٤٨)، و«التهذيب» (٢ / ٤٠) واللفظ له.

وفي «**البيان**»[١] بعد أن ذكر أن ما دون الثلث من الأذن يسير باتفاق ، وأن النصف كثير باتفاق : وإنما اختلف في الثلث والذنب والأذن فيما يستحق سواء.

وقال الباجي[٢] : الصحيح أن ذهاب ثلث الأذن يسير، وذهاب ثلث الذنب كثير؛ لأن الذنب لحم وعصب، والأذن طرف جلد لا يكاد يستضر به، لكن ينقص الجمال كثرته.

وما ذكره المصنف عن «المدونة» ظاهر أنه في الأذن والذنب وليس هو كذلك فيهما بل هو خاص بالأذن

وَالنَّهْيُ عَنِ الْخَرْقَاءِ وَالشَّرْقَاءِ وَالْمُقَابَلَةِ وَالْمُدَابَرَةِ بَيَانًا لِلأَكْمَلِ عَلَى الأَشْهَرِ.

النهي المشار إليه خرجه ابن أبي شيبة وأبو داود وابن ماجه والترمذي والنسائي عن علي ـ رضي الله عنه ـ قال: **أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن، ولا يضحى بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء، ولا خرقاء**[٣] .

فالمقابلة: هي التي قطع من جهة أذنها من قبل وجهها وترك معلقًا، وإن كان قطع من جهة قفاها فهي المدابرة، **والشرقاء:** هي المشقوقة الأذن، **والخرقاء:** المثقوبة الأذن، هكذا فسر أهل اللغة وأصحابنا.

الباجي[٤]: وأما القطع في الأذن أو الأذنين كالمقابلة والمدابرة والخرقاء والشرقاء، فقال ابن القصار: لا يمنع الإجزاء إلا الاستحباب، وهذا قول مطلق، والمذهب على أن الكثير يمنع الإجزاء.

ابن بشير: وحمل ابن القصار النهي المذكور على منع الكلام، وهو على قوله المتقدم يقصر منع الإجزاء على العيوب المذكورة.

وفي «الرسالة»[٥]: ولا المشقوقة الأذن إلا أن يكون يسيرًا وكذلك القطع.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٤٢).
(٢) «المنتقى» (٤/ ١٩٢).
(٣) أخرجه أبو داود (٢٨٠٤)، والترمذي (١٤٩٨)، والنسائي (٤٣٧٣)، وابن ماجة (٣١٤٢)، وأحمد (٦٠٩)، والدارمي (١٩٥٢)، والحاكم (٧٥٣١).
قال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. وضعفه الألباني ـ رحمه الله.
(٤) «المنتقى» (٤/ ١٩٢).
(٥) «الرسالة» (ص/ ٧٩).

وفي «المدونة»[1]: ولا بأس في الأذن بمثل الميسم أو شق يسير أو قطع يسير، وأما جدع الأذن أو شقها فلا يجوز، وما سمعت مالكًا يوقت في الأذن نصفًا ولا ثلثًا، وعلى هذا ففي قول المصنف : **(بيان الأكمل)** على الأشهر نظر، ولا يقال: لعل كلام المصنف محمول على اليسير؛ لأنا نقول: لم يحكوا في اليسير خلافًا.

وَيُغْتَفَرُ كَسْرُ الْقَرْنِ مَا لَمْ يَكُنْ مُمْرِضًا كَالدامِي.

هكذا قال في «المدونة» و«الرسالة» .

قال في «الرسالة»[2]: وإن لم يَدْمَ فذلك جائز.

وقال أشهب: لا يضحى بكسير القرن إن كان يَدْمَى ، فإن فعل أجزأه.

وينبغي أن يكون هذا الخلاف راجعًا إلى تحقيق العلة؛ لأن المعتبر إنما هو المرض المبين.

التونسي: وإذا استؤصل قرناها وقد برئت أجزأت.

وفي «كتاب ابن حبيب»: لا تجزئ، والصواب الأول؛ لأن ذلك ليس نقصًا في الخلقة ولا في اللحم؛ لأن النعاج لا قرن لها، وعلى الإجزاء أكثر الشيوخ، وفهم أبو عمران وغيره «المدونة» عليه.

وَلَوْ كَانَتْ بِغَيْرِ أُذُنٍ أَوْ ذَنَبٍ خِلْقَةً وَهِيَ السَّكَّاءُ وَالْبَتْرَاءُ فَكَقَطْعِهِمَا.

أي: فلا يجزيان ، وقوله: **(السَّكَّاءُ)** راجع إلى المخلوقة بغير أذن، و**(الْبَتْرَاءُ)** راجع إلى المخلوقة بغير ذنب.

وَالصَّمْعَاءُ جِدا كَالسَّكَّاءِ بِخِلافِ الْجَمَّاءِ، وَالْبَشَمُ وَالْجَرَبُ كالمَرَضِ .

الصمعاء والسكاء ممدودان، والصمعاء: الصغيرة الأذنين، أي : فإن كانت صغيرة الأذنين جدا فلا تجزئ كما لو كانت بغير أذنين ، وهكذا قال الباجي [3] ؛ لأن الأذن إذا كانت من الصغر بحيث تقبح به الخلقة تمنع الإجزاء.

---

(١) «المدونة» (٣/ ٧١).

(٢) «الرسالة» (ص/ ٧٩).

(٣) «المنتقى» (٤/ ١٩٢).

فإن قلت: ما ذكره المصنف مخالف «للمدونة» [١] لقوله فيها: ولا بأس بالجلحاء وهي الجماء، والسكاء، وهي صغيرة الأذنين.

ابن القاسم: ونحن نسميها الصمعاء.

قيل: ليس هو خلاف؛ لأن المصنف إنما تكلم على الصمعاء جدا لا على مطلق الصمعاء، والجماء: التي لا قرن لها.

ابن بشير: ولا خلاف فيها.

وحكى بعضهم فيها الإجماع، والبشم: التخمة، ومعنى كون البشم والجرب كالمرض: أنه إن كان بيِّنًا لم تجزئ وإلا أجزأت.

وَفِي السِّنِّ الْوَاحِدَةِ وَالاثْنَتَيْنِ قَوْلانِ، بِخلاف الْكُلِّ والْجُلِّ عَلَى الأَشْهَرِ.

معناه: إن ذهب جميع الأسنان أو جلها ففيه قولان، أشهرهما أنه لا يجزئ، والقول بالإجزاء مبني على قول من قصر العيوب على الأربعة الواردة في الحديث، وعليه فلا إشكال في الإجزاء في السن والسنين، وأما على الأشهر فاختلف في الإجزاء في السن والاثنتين كما ذكر المصنف ، لكن في كلامه إجمال؛ لأن محل الخلاف إنما هو إذا كان من كبر ويتبين بكلام اللخمي، قال: قال: فلا تجزئ إذا كانت ذاهبة الأسنان بكسر أو شبهه، وتجزئ إذا كان من إثغار .

واختلف إذا كان لكبر، فقال مالك في «كتاب محمد »: تجزئ وقال ابن حبيب: لا تجزئ. والأول أبين.

واختلف في السن الواحدة ففي «كتاب محمد»: لا بأس بها.

وفي «المبسوط» : لا يضحى بها، ومجمل قوله على الاستحباب ؛ لأنه من العيوب الخفيفة، انتهى.

وقد صرح في «البيان»[٢]: بالاتفاق على الإجزاء في التي سقطت أسنانها لإثغار، وبالاتفاق على عدم الإجزاء في التي كسرت أسنانها.

وَفِي الْهَرَمِ كِثيراً قَوْلانِ ، قَالَ الْبَاجِيُّ : ولا نَصَّ فِي الْمَجْنُونَةِ، وَأُرَاهُ كَالْمَرَضِ .

---

(١) «المدونة» (٣/ ٧١). (٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٤٣).

الخلاف في الهرم خلاف في حال هل هو من المرض المانع أو لا؟ وقال سحنون : في التي أقعدها الشحم أنها تجزئ.

وفي جعل الباجي الجنون كالمرض إشارة إلى تفريق اللخمي بين الدائم فيمنع، وبين غيره فلا يمنع.

وحكى ابن بزيزة في المجنونة خلافًا بين المتأخرين.

الْمَأمورُ : مُسْتَطِيعٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ غَيْرُ حَاجٍّ بِمِنى ، بخِلافِ الرَّقِيقِ وَمَنْ فِي الْبَطْنِ، وَالْمُسْتَطِيعُ مَنْ لا تُجْحِفُ بِمَالِه...

يعني : أن المأمور بالأضحية من اجتمعت فيه شروط أربعة، وقوله: (**بخلاف الرَّقيق**) راجع إلى قوله: (**حُرٌّ**) ، والمراد بالرقيق: الْقِن ومن فيه شائبة حرية كأم الولد والمدبر والمكاتب، واستحسن مالك الضحية لهم إذا أذن لهم السيد، ومن في البطن كالعدم.

مالك في «الموازية»: ولا يعجبني أن يضحي عن الأبوين الميتين.

قوله: (**وَالْمُسْتَطِيعُ مَنْ لا تُجْحِفُ بِمَالِه**) تصوره ظاهر.

ابن بشير: وتحرز بالاستطاعة من الفقير، فإنها لا تلزمه ، ولا يؤمر بها من تجحف بماله، وإن كان قادرًا على شرائها، ولا يتحصل في المذهب حد المال المقتضي للأمر بها، لكن النظر إلى الإجحاف وعدمه. انتهى.

وسئل مالك: أيضحى عن الصغير له ثلاثون دينارًا بنصف دينار؟ فقال: نعم.

ابن حبيب: يلزم من ماله في يده من وصي أو غيره أن يضحي عنه منه، ويقبل قوله في ذلك كما يقبل في النفقة سواء.

واحترز بـ (**غير الحاج بمنى**) من الحاج بمنى، فإن سنته الهدي فقط، ولا تشرع له الأضحية على المشهور، وظاهر ما في «المبسوط» لابن القاسم وما لأشهب في غيره أن المشروعية باقية.

وقولنا: الحاج بمنى يخرج من لم يحج من أهل منى .

قال في «البيان»[1]: وفي «المبسوط» لابن كنانة: إنه لا يضحي أحد بمنى، ظاهره: وإن

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٤٥).

لم يكن من الحاج وهو شذوذ.

وَيُضَحِّي عَنِ الصَّغِيرِ، وَلا يَشْتَرِكُ فِيهَا لَكِنْ لِلْمُضَحى أَنْ يُشْرِكَ فِي الأَجْرِ مَنْ فِي نَفَقَتِهِ مِنْ أَقَارِبِهِ وَإِنْ لَمْ يَلْزَمْهُ بِخلافِ غَيْرِهِمْ.

يضحي عن الصغير؛ لاجتماع الأوصاف المتقدمة فيه، وهذا إن كان له مال، وإن لم يكن فقال ابن حبيب: يلزم الإنسان أن يضحي عمن تلزمه نفقته من ولد ووالد.

وفي «العتبية»[1]: ذلك غير لازم، ونص في «المدونة» على أنه لا يلزمه أن يضحي عن الزوجة.

محمد عن مالك: وله أن يدخلها.

ابن حبيب: وإن لم يفعل فذلك عليها بخلاف الفطرة.

والفرق بين زكاة الفطر والأضحية: أن زكاة الفطر من توابع النفقة، بخلاف الضحية فإنها قربة، والإنسان لا يلزمه أن يتقرب عن الغير.

وقال ابن دينار: يلزمه أن يضحي عن زوجته إن لم يدخلها، قوله: **(وَلا يَشْتَرِكُ فِيهَا)** قال في «البيان»[2]: وروى ابن وهب عن مالك الاشتراك في هدي التطوع، ويلزم ذلك في الأضاحي على القول بعدم وجوبها، وقوله: **(لَكِنْ.. إلخ)** أي أن هذه الشركة جائزة، وهو الاشتراك في الأجر دون الشركة في ثمنها، ولا فرق في ذلك بين أن يكونوا سبعة أو أكثر، وقوله: **(مَنْ فِي نَفَقَتِهِ مِنْ أَقَارِبِهِ)** يريد الساكنين معه أشار إلى ذلك في «المدونة».

ابن حبيب: وله أن يدخل في أضحيته من بلغ من ولده، وإن كان غنيا، وأخاه وابن أخيه وأقاربه إذا كانوا في نفقته وبيته.

الباجي[3]: فأباح ذلك بثلاثة أسباب: القرابة، والمساكنة، والإنفاق.

محمد: إن شاء أدخل في أضحيته أم ولده، ومن له فيه بقية رق، ولا يدخل يتيمه في أضحيته ولا يشرك بين يتيمين في أضحية وإن كانا أخوين، والجد والجدة كالأجانب.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٤٥).
(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٤٦).
(٣) «المنتقى» (٣ / ٩٨).

الباجي[١]: يريد أن الجد والجدة ليسا في نفقته، ولو كانا على ذلك لجاز عندي على ما تقدم في الأقارب.

وعندي أنه لا يصح التشريك لأهل بيته وإن لم يعلمهم بذلك، ولذلك يدخل فيها صغار ولده، وهم لا يصح منهم قصد القرابة . انتهى.

ابن عبد السلام: وفيه نظر لأن شرط حصول الثواب على القربة النية، وأما الصغار فإنها تسقط عنهم لعدم القصد مع أنها عبادة مالية، والوالي هو المخاطب بها كالزكاة. انتهى.

وقال محمد ـ بعد قوله: إنه لا يدخل الجد والجدة وهما كالأجنبيين ـ: لا يضحي إلا عن كل واحد بشاة، إلا أن تكون زوجة الجد فيدخلها في شاة، كما لو بعثها إلى الجد فذبحها الجد عنه وعن زوجته.

ابن ميسر: وذلك بإذن الجد.

وَالأَوْلَى ذَبْحُهُ بِنَفْسِهِ فَإِنِ اسْتَنَابَ مَنْ تَصِحُّ مِنْهُ الْقُرْبَةُ جَازَ.

لأنها قربة.

ابن يونس[٢] **وابن راشد:** والمرأة في هذا كالرجل ، وقد كان أبو موسى الأشعري يأمر بناته أن يذبحن نسكهن .

محمد: إلا من ضرورة أو ضعف .

ابن حبيب: أو كبر أو رعشة، وظاهر كلام مالك: أنه إن استناب لا يطلب بالإعادة، لما ورد أنه ﷺ استناب عليا ـ رضي الله عنه ـ في نحر بقية بدنه في الهدايا.

محمد: قال مالك: إن أمر مسلم غيره من غير عذر، فبئس ما صنع وتجزيه، وقال ابن حبيب: أحب إليَّ أن يعيد إن وجد سعة، وفي «مختصر ابن عبد الحكم» قولُ: إنه لا تجزيه إذا استناب مسلمًا غيرُ مميز.

فَلَوْ قَصَدَ الذَّبحَ عَنْ نفْسِهِ فَفِي إجْزَائِهَا قَوْلان.

أي: فلو قصد المستناب الذبح عن نفسه، فقال مالك: تجزئ ربها، وقال أصبغ: لا

---

(١) «المنتقى» (٤/ ١٩٣). (٢) «الجامع» (٣ / ٦٤).

تجزئ مالكها، وتجزئ عن الذابح ويضمن قيمتها ، كمن تعدى على أضحية رجل فذبحها عن نفسه.

وقال الفضل بن سلمة: لا يجزئ عن واحد منهما.

ورد في «البيان»[١] قول الفضل بأن الذابح لم يتعد في ذبحه، فوجب أن تكون النية نية ربها الحاضر، كمن أمر رجلاً أن يوضيه، وفرق: بأن الذابح مذكٍّ للشاة بلا شك، بدليل أنه لا يصح أن يكون مجوسيا، وكل مذكٍّ لا بد له من النية بحضور ربها وصف طردي بخلاف مسألة الوضوء.

وَلا تَصِحُّ اسْتِنَابَةُ الْكَافِرِ وَلَوْ كَانَ كِتَابِيا عَلَى الْمَشْهُورِ.

أي: إن كان غير كتابي فلا تصح اتفاقًا وفي الكتابي قولان؛ مذهب «المدونة»: لا تجزئ؛ لأنها قربة فلا تصح منه، والقول بالإجزاء لأشهب اعتبارًا بنية المالك، فإن أمر رجل رجلاً يظن أنه مسلم فذبح ، ثم تبين أنه نصراني، فعن مالك أنه يعيد، فإن نحر اليهودي أو النصراني من نفسه، فإن تَزَيَّى بِزِيِّ المسلمين الذين يذبحون ضمن ذلك وعاقبه السلطان.

وَفِي تَارِكِ الصَّلاةِ قَوْلانِ.

بناء على فسقه فتصح، أو كفره فلا تصح .

وَالاسْتِنَابَةُ بِالْعَادَةِ فِي غَيْرِ الْقَرِيبِ تَصِحُّ عَلَىَ الأَصَحِّ كَالْقَرِيبِ.

الاستنابة تكون بالتصريح ، وقد تقدمت، وبالعادة كمن ذبح أضحية ولده أو والده، وجرت عادته القيام بأموره، ثم كلام المصنف يحتمل معنيين : أحدهما: الخلاف في القريب وغيره، وعليه مشاه ابن راشد، وهكذا حكى اللخمي الخلاف في القريب وغيره، ويحتمل أن يكون القريب لا خلاف فيه.

وفي غير القريب قولان، وهذا مقتضى كلام ابن بشير؛ لكونه جعل استنابة القريب بالعادة كالاستنابة باللفظ.

ابن عبد السلام: وهذا ظاهر كلام المصنف.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٤٨).

ونقل ابن عبد السلام هذه الطريقة، ولكن لم يعزها لابن بشير، ونقل طريقة ثالثة: أن الخلاف إنما هو في القريب.

وكلام الباجي يقتضي أنه لا خلاف في المسألة لا في القريب ولا في غيره، وذلك لأنه وقع في «المدونة»[١] بالإجزاء في القريب، ونقل عن أشهب عدم الإجزاء، فتأول الإجزاء بما إذا كان القريب مفوضًا إليه، وقول أشهب فيما إذا لم يكن مفوضًا إليه، ووقع لابن القاسم في «الموازية» في غير القريب قولان، قال: لو أن جارًا لي انصرف من المصلى فذبح أضحيتي إكرامًا لي، فرضيت بذلك لم يجز، وقال أيضًا: إذا كان لصداقة بينهما ووثق به أنه ذبحها عنه أجزأته ، فتأول ما وقع من الإجزاء على أنه كان فوض إليه .

قال: وأما إن ذبحها عنه بمجرد الصداقة، فالظاهر من المذهب: أنه لا تجزئه لأنه متعدٍّ ، ولو شاء أن يضمنه لضمنه، إلا أن تكون هذه رواية بالإجزاء في التعدي، أنه إذا لم يرد صاحبها تضمينه فله وجه، وعلى هذا فمناط الحكم في القريب وغيره القيام بجميع الأمور، وأن من كان قائمًا بجميع الأمور أجزأ ذبحه قريبًا كان أو لا ، ومن لم يكن قائمًا بالجميع لم يجز ذبحه مطلقًا، وهذه الطريقة رابعة، وتصحيح المصنف الصحة في غير القريب ليس بحسن لكونه مخالفًا «للمدونة»[٢] ، قال فيها : ومن ذبح أضحيتك بغير أمرك، فإما ولدك أو بعض عيالك ممن فعله ليكفيك مؤنتها ، فذلك مجزئ عنك، وأما على غير ذلك فلا يجزئ، ونظير هذه المسألة ما لو زوج ابن أو أخ أخته البكر بغير إذن الأب ، فقال في «المدونة» [٣] : يجوز إن كان قد فوض إليه القيام بجميع أموره.

وَيَأْكُلُ الْمُضَحِّي وَيُطْعِمُ نِيئًا وَمَطْبُوخًا وَيَدَّخِرُ وَيَتَصَدَّق ، وَلَوْ فَعَلَ أَحَدَهَا جَاز وَإِنْ تَرَكَ الأَفْضَلُ...

المذهب كما قال: إنه لو أكلها كلها أو تصدق بها كلها كان تاركًا للأفضل ، وكذلك إن اقتصر على اثنين منها.

وقال ابن المواز : التصدق بجميعها أفضل.

---

(١) «المدونة» (٣/ ٧٢).

(٢) «المدونة» (٣/ ٧٢).

(٣) «المدونة» (٣/ ٧٢).

وحكى عبد الوهاب[١] رواية شاذة بوجوب الأكل.

ابن حبيب: ويستحب أن يكون أول ما يأكل يوم النحر من أضحيته.

وقال عثمان وابن المسيب وابن شهاب: يأكل من كبدها قبل أن يتصدق.

يُكْرَهُ لِلْكَافِرِ عَلَى الأَشْهَرِ، وَفِي تَحْدِيدِ الصَّدَقَةِ اسْتِحْبَابًا ثَلاثة: الثُّلُثُ، والنِّصف، وَالْمَشْهُورُ: نَفْيُ التَّحْدِيدِ..

القولان لمالك في «العتبية»[٢] في النصرانية تكون ظئر الرجل، والأشهر هو اختيار ابن القاسم، ووجهه: أنها قربة فلا يعان بها الكافر.

وعن مالك: التخفيف في الذمي دون غيره كالمجوسي، وأشار ابن حبيب إلى أن من أباح ذلك إنما هو في الذي يكون في عيال الرجل.

وأما البعث إليهم فلا يجوز وكذلك فسره مطرف وابن القاسم وابن الماجشون ، وقاله أصبغ.

وعكس ابن رشد فجعل محل الخلاف في الكراهة والإباحة إنما هو في البعث وأما من كان في عياله وأقاربه أو ضيفه، فلا خلاف في إباحة طعامهم، فيتحصل من الطريقتين ثلاثة أقوال، والله أعلم.

قوله: (**وَفِي تَحْدِيدِ الصَّدَقَةِ ... إلخ**) تصوره واضح.

وَيُرَدُّ الْبَيْعُ، وَإِجَارَةُ الْجِلْدِ كَالبَيْعِ خِلافًا لِسحْنُونٍ، وَإِذَا فَات فَثَلاثَةٌ : يَتَصَدَّقُ بِهِ، وكَلَحْمِهَا، وكَمَاله...

قوله: (**يُرَدُّ البَيْعُ**) يدل بالالتزام على المنع منه ابتداء وهو مذهب مالك وجمهور الفقهاء؛ لما في «البخاري» و«مسلم» و«أبي داود» و«النسائي» و«ابن ماجه» عن علي رضي الله عنه قال: **أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بُدْنه، وأن أتصدق بلحمها وجلودها**

---

(١) «التلقين» (١/ ٢٦٤).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٥٢).

وأجلتها، وألا أعطي الجزار منها شيئًا ،وقال: « نحن نعطيه من عندنا»[١] ، وكذلك لا يجوز أن يدبغ بعض الجلود ببعض نص عليه ابن المواز.

ومنع مالك من أن يدهن أحد شراك النعل التي يصنعها بدهن الأضحية؛ لأنها بالدهن تحسن ويكون لذلك حصة من الثمن، واختلف فيمن تصدق عليه أو وهب له لحم، فمنعه مالك من البيع؛ لأن قصاراه أن يتنزل منزلة الأصل بالقياس على الوارث.

وقال أصبغ: يجوز له البيع كالصدقة على الفقير، والزكاة.

ابن غلاَّب: وهو المشهور.

قوله: **(وَإِجَارَةُ الْجِلْدِ كَالْبَيْعِ... إلخ)** قال التونسي: وأجاز سحنون أن يؤاجر جلد أضحيته، وكذلك جلد الميتة.

وفيه نظر؛ لأن بيع جلدها لا يجوز، واستئجارها انتهاك لأعيانها، فيؤدي ذلك إلى بيع أعيانها شيئًا فشيئًا. انتهى.

وقيد ابن أبي زيد قول سحنون في جلد الميتة بأن مراده بعد الدبغ ، وقوله: **(فَإِن فَاتَ)** أي: فات المبيع من لحم أو غيره فثلاثة أقوال:

الأول: لابن القاسم وابن حبيب: أنه يتصدق به.

والثاني: لسحنون: أنه يصرف الثمن فيما يصرف فيه المثمون ، ويجعل ثمن الجلد في ماعون، وثمن اللحم في طعام.

الثالث لابن عبد الحكم: أنه مال من أمواله يصنع به ما شاء.

والتصدق بالثمن على قول ابن القاسم إنما هو إذا تولى المضحي البيع بنفسه أو أمر بذلك غيره، وأما لو تولاه غيره بغير أمره، كما لو باعه أهله وفرقوا ثمنه، فنص ابن القاسم في «العتبية» على أن ذلك لا يلزمه.

قال في «البيان»[٢]: ومعناه: إذا صرفوا الثمن فيما له غنى عنه، وأما إن صرفوه فيما

---

(١) أخرجه البخاري (١٦٣٠)، ومسلم (١٣١٧)، وأبو داود (١٧٦٩)، والنسائي في «الكبرى» (٤١٤٣)، وابن ماجة (٣٠٩٩)، وأحمد (٥٩٣)، والدارمي (١٩٤٠)، وابن حبان (٤٠٢٢)، والبيهقي في «الكبرى» (١٠٠٢٣).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٥٦).

لا غناء له عنه، فعليه أن يتصدق به.

ابن عبد السلام: وما قاله صحيح، ومعناه يتصدق بالأقل من الثمن، أو مما صرفوه، كما قالوا ذلك في المحجور يبيع شيئًا، ويصرفه في مصالحه، ثم ينقض البيع.

وينبغي إذا سقط عن المضحي التصدق بالثمن ألا يسقط عن الأهل الذين تولوا البيع.

الْوَقْتُ: وَأَيَّامُ النَّحْرِ ثَلاثَةٌ، وَمَبْدَؤُهَا يَوْمُ النَّحْرِ بَعْدَ صَلاةِ الإِمَامِ وَذَبْحِهِ فِي الْمُصَلَّى، وَمَنْ ذَبَحَ قَبْلَهُ أَعَادَ...

لا خلاف عندنا أن أيام النحر ثلاثة؛ يوم النحر ويومان بعده، وهو مذهب علي بن أبي طالب، وعبد الله بن عمر، ذكره في «الموطأ»[١].

ومذهبنا مراعاة ذبح الإمام؛ لما في مسلم من حديث جابر **أن النبي ﷺ صلى بهم يوم النحر بالمدينة، فسبقه رجال فنحروا، وظنوا أن النبي ﷺ قد نحر، فأمر النبي ﷺ من كان نحر قبله أن يعيد.**

وقوله: (**وَذَبْحِهِ فِي الْمُصَلَّى**) أي: السنة أن يُخْرِجَ الإمام أضحيته إلى المصلى؛ ليعلم الناس ذبحه، وأما إن لم يذبح الإمام فالمعتبر صلاته.

فَإِنْ لَمْ يبرزْهَا فَفِى الذَّبْحِ قَبْلَهُ قَوْلانِ، وَلَوْ تَوَانَى.

الباجي[٢]: إن أظهر إمام المصلى ذبح أضحيته بإثر الصلاة فمن ذبح قبله فالمشهور عن مالك: أنه لا يجزيه، وإن لم يظهر فحكى المصنف في إجزاء الذبح قبله قولين تبعا لابن بشير، فقال: إن لم يبرزها وتوانى فالمشهور عدم الإجزاء؛ لما ثبت من وجوب الاقتداء به، والثاني: الإجزاء؛ لأنه إنما يقتدى به، إذا اقتدى بفعله ﷺ في إبراز الضحية، انتهى.

وعدم الإجزاء مذهب «الموازية» ففيها: وإن ذبح أحد قبله في وقت لو ذبح الإمام بالمصلى لكان هذا قد ذبح قبله لم يجزه.

وقيده ابن يونس[٣] بأن لا يتوانى، وأما إن توانى بعد وصوله إلى داره فمن ذبح في وقت لو لم يتوانَ الإمام وذبح في داره لكان هذا ذابحًا بعده أجزأه.

---

(١) «الموطأ» (٢/ ٥٨١).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٩٥). (٣) «الجامع» (٣ / ٦١).

ونحوه لصاحب «البيان»[١] قال: إلا أن يتوانى بعذر من اشتغال بقتال عدو أو غيره، فينتظرونه ما لم يخرج وقت الصلاة بزوال الشمس.

وقال ابن راشد: وقوله: **(وَلَوْ تَوَانَى)** يقتضي أن الخلاف في الإجزاء وعدمه إذا ذبح قبل الإمام سواء توانى الإمام في الذبح أم لا، ولم أقف على ذلك، فإن القائل بعدم الإجزاء قال: إن توانى الإمام في الذبح، فإن الذابح قبله يجزئه.

ابن رشد[٢]: وقال أبو مصعب: إن لم يخرج الإمام أضحيته إلى المصلى، فليس على الناس أن ينتظروه حتى يرجع إلى منزله.

ومن ذبح بعد القدر الذي كان يذبح فيه في المصلى فضحيته جائزة.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَبَحَ فَذَبْحُ أَقْرَبِ الأئمَّةِ إِلَيْهِ عَلى التَّحَرِّي ، فَإِنْ تَحَرَّى فَأَخْطَأَ أَجْزَأَ عَلَى الْمَشْهُورِ...

أي: فإن لم يكن لهم إمام فإنهم يتحرون أقرب الأئمة إليهم، والفرق على المشهور بين هذا الفرع والذي قبله: أن الإمام إذا لم يكن عندهم يعسر الاطلاع على ذبحه.

والشاذ رواه أشهب عن مالك.

والإمَامُ الْيَوْمَ الْعَبَّاسِيُّ أَوْ مَنْ يُقِيمُهُ.

نحوه اللخمي، وأشار إلى أن المتغلبين يكونون كمن لا إمام لهم، وقال التونسي: الإمام المعتبر ذبحه الذي يقيم الحدود والجمعة والأعياد.

وقال ابن رشد[٣]: المراعى في ذلك الإمام الذي يصلي صلاة العيد بالناس، إذا كان مستخلفًا على ذلك.

وَلا يُرَاعَى قَدْرُ الصَّلاةِ فِي الْيَوْمَيْنِ بَعْدَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ.

المشهور رواه ابن حبيب عن مالك وقاله الباجي؛ وهو قول ابن المواز قال: وتذبح إذا ارتفعت الشمس وحلت النافلة، ولو فعل ذلك بعد الفجر أجزأه.

وقال أصبغ: إذا طلع الفجر جاز الذبح في هذين اليومين.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٦٠).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٤٠).

(٣) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٤٠).

فإذا تقرر هذا علمت أن من لا يراعي وقت الصلاة لا يراعي طلوع الشمس إلا استحبابًا ، ولا يؤخذ هذا من كلام المصنف.

وتشهير المصنف هو الصحيح وإن كان ابن بشير جعل الشاذ هو المشهور.

وَيُرَاعَى النَّهارُ عَلَى الْمَشْهُورِ.

قد تقدم هذا.

وَالأَوَّلُ أَفْضَلُ، وَفِى أَفْضَلِيَّةِ مَا بَعْدَ الزَّوَالِ عَلَى أوَّل مَا بَعْدَهُ قَوْلانِ.

أما فضيلة النصف الأول من الأولى فمجمع عليه لفعله ﷺ، واختلف هل النصف الثاني منه أفضل من أول اليوم الثاني وإليه ذهب ابن المواز، أو أول الثاني أفضل؟ وهو قول مالك في «الواضحة» بل صرح بكراهة ما بعد الزوال، قال: وكذلك الثاني يذبح فيه من ضحى إلى زوال الشمس، فإن فاته أمر بالصبر إلى ضحى اليوم الثالث.

ابن يونس[1]: وحكى لنا بعض فقهائنا القرويين قال: سمعت أبا الحسن ينكر قول ابن حبيب هذا، وقال: بل اليوم الأول كله أفضل من اليوم الثاني والثاني أفضل من الثالث، ورواية ابن المواز واختياره أحسن من هذا، والذي عند ابن المواز هو المعروف.

ولو قال المصنف: وفي أفضلية ما بعد الزوال على أول ما بعده أو العكس لكان أحسن؛ لأن كلامه ليس بنص في أن القول الآخر يقتضي أفضلية أول الثاني لاحتمال فهم التساوي، ورأى القابسي واللخمي أن هذا الخلاف جارٍ أيضًا فيما بين آخر الثاني وأول الثالث.

وقال ابن رشد[2]: لا يختلف في رجحان أول اليوم الثالث على آخر الثاني.

فائدة:

نقل الباجي أن الأبهري وابن القصار رويا أنه يستحب لمن أراد أن يضحي إذا رأى هلال ذي الحجة ألا يقص شعرا، ولا يقلم ظفرًا حتى يضحي، قال: ولا يحرم ذلك عليه، قال: وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة : ليس في ذلك استحباب.

---

(١) «الجامع» (٣/ ٦٠ ـ ٦١).
(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٨٢).

وقال أحمد وإسحاق: يحرم عليه الحلق، ودليلنا على الاستحباب حديث أم سلمة: أن النبي ﷺ قال: «**مَن رأى هلال ذي الحجة فأراد أن يضحي فلا يأخذ من شعره، ولا من أظفاره حتى يضحي**»[(١)] . رواه مسلم والترمذي وأبو داود، الترمذي: وهذا حديث حسن صحيح.

وهذا نهي، والنهي إذا لم يقتض التحريم حمل على الكراهة.

ودليلنا على نفي الوجوب: حديث عائشة المتقدم في كتاب الحج: فَتَلْتُ قلائدَ هدي رسول الله ﷺ بيدي، ثم بعثت مع أبي فلم يحرم على رسول الله ﷺ شيئًا أحله الله له. ولا خلاف أن النبي ﷺ ضحى في ذلك العام.

باب العقيقة

الْعَقِيقَةُ: ذِبْحُ الْوِلادَةِ، وَأَصْلُهُ شَعَرُ الْموْلُودِ.

ينبغي أن تضبط الذال من (ذِبْحُ) بالكسر؛ ليكون المراد ما يذبح ، ويحتمل الفتح على إرادة المصدر؛ لأن ذلك يستلزم مذبوحًا.

الجوهري[(٢)]: والعقيقة صوف الجذع ، وشعر كل مولود من الناس والبهائم عقيقة، ويقال: عقيق أيضًا، وعقه بالكسر، ومنه سميت الشاة التي تذبح عن المولود يوم سابعه عقيقة، انتهى.

ثم نقل من الشعر إلى ما يذبح من باب إطلاق السبب على المسبب، أو من باب إطلاق أحد المتلازمين على الآخر، وصار حقيقة شرعية في المذبوح للولادة.

وأنكر أحمد بن حنبل ـ رضي الله عنه ـ أن تكون العقيقة مأخوذة مما تقدم، وقال: إنما العقيقة الذبح نفسه، وهو قطع الأوداج والحلقوم، ومنه قيل لقاطع رحمه: عاق.

وَهُوَ مُسْتَحَبٌّ لِلذَّكَرِ والأُنْثَى مِمَّا يُجْزِئُ فِي الأُضْحِيَةِ.

الضمير في (هُوَ) عائد على الذبح؛ أي: ولا يبلغ السنية، وحكى صاحب «البيان»[(٣)]

---

(١) أخرجه مسلم (١٩٧٧)، وأبو داود (٢٧٩١)، والترمذي (١٥٢٣)، والنسائي (٤٣٦٢)، وابن ماجة (٣١٤٩)، وأحمد (٢٦٥١٧)، وابن حبان (٥٨٩٧)، والحاكم (٧٥١٩)، والبيهقي في «الكبرى» (١٨٨٢٠).

(٢) «الصحاح» (١/ ١٦٠).

(٣) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٨٣).

عن ابن حبيب أنها سُنة، وحكاه بعض الأندلسيين عن مالك .

ووقع لمالك في «العتبية »[(١)] فيمن لم يكن عنده يوم الأضحى إلا شاة أنه يعق بها ولا يضحي، فظاهره أن العقيقة آكد، إلا أنهم تأولوه، ففي «البيان»: معناه: إذا رجا أن يجد أضحية في بقية أيام الأضحى ، وإلا فليضح بها؛ لأن الضحية أوجب عند مالك وجميع أصحابه؛ لأنه قيل: إنها سنة واجبة، وقيل: مستحبة، ولو كان ذلك في آخر أيام الأضحى لكانت الضحية أولى، قاله العتبي وابن حبيب، وهو قياس ما قلناه.

وقوله: **(لِلذَّكَرِ وَالأُنْثَي)** أي: يكفي لكل واحد منهما شاة، ونبه على خلاف الشافعي فإنه جعل للذكر شاتين.

ودليلنا: ما رواه أبو داود عن أبي معمر عبد الله بن عمر، عن عبد الوارث، عن أيوب ، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنه: **«أن رسول الله ﷺ عق عن الحسن كبشًا وعن الحسين كبشًا»**[(٢)] .

قال بعض المحدثين: وهو صحيح، وقال بعضهم: سنده صحيح.

وروى الترمذي عن عائشة وصححه **«أن النبي ﷺ أمرهم عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة»**[(٣)] .

وخرجه النسائي من حديث أم كرز[(٤)] ، وبه قال الشافعي ، قيل: وهو أولى؛ لأن سماع أم كرز منه ﷺ كان عام الحديبية وهو متأخر عن حديث ابن عباس.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٨٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٨٤١)، والنسائي (٤٢١٩)، وفي «الكبرى» (٤٥٤٥)، والبيهقي في «الكبرى» (١٩٠٥٠).
وصححه الألباني ـ رحمه الله.

(٣) أخرجه الترمذي (١٥١٣)، وأحمد (٢٥٢٨٩)، وابن حبان (٥٣١٠)، والبيهقي في «الكبرى» (١٩٠٦٤).
وصححه الألباني ـ رحمه الله.

(٤) أخرجه أبو داود (٢٨٣٤)، والترمذي (١٥١٦)، والنسائي (٤٢١٥)، وابن ماجه (٣١٦٢)، وأحمد (٢٧١٨٣)، وابن حبان (٥٣١٢)، والحاكم (٧٥٩١)، والبيهقي في «الكبرى» (١٩٠٥٩).
وصححه الألباني ـ رحمه الله.

وقوله: (مِمَّا يُجزئُ فِي الأُضْحِيَةِ) ظاهر.

وَفِي الإبلِ وَالْبَقَرِ قَوْلانِ.

قال صاحب «البيان»[١] وصاحب «الجواهر»[٢]: المظهور أنها كالضحية في أجناسها.

وقال ابن شعبان: لا يعق بشيء من الإبل والبقر.

وروى مثله في «العتبية»[٣]، لأن المذكور في أحاديث هذا الباب إنما هو الغنم.

وَوَقْتُهُ: السَّابِعُ، وَلا يُعَدُّ مَا وُلِدَ فيه بَعْدَ الْفَجْرِ عَلَى الْمَشْهُورِ.

لا خلاف عندنا أن وقته السابع.

قال مالك في «العتبية»[٤]: وحد ذبح العقائق ضحوة، وهي سنة الذبح في الضحايا وأيام منى، وهي ساعة الذبائح.

(**وَلا يُعَدُّ مَا وُلِدَ فيه بَعْدَ الْفَجْرِ عَلَى الْمَشْهُورِ**) يعني: إن ولد قبل الفجر اعتد بذلك اليوم، وإن ولد بعده فالمشهور ألا يحتسب به، وقيل: إن ولد قبل الزوال حسب ذلك اليوم، وإن ولد بعده لم يحسب، وهذا القول رجع عنه مالك، وقال أصبغ: يلغي ذلك اليوم وإن حسب سبعة أيام من تلك الساعة إلى مثلها أجزأ.

قال في «البيان» [٥]: وهو قول حسن، وظاهر كلامه أن مقابل المشهور الاعتداد به وإن ولد قبل الغروب.

وهذا القول هكذا إنما نقله اللخمي وصاحب «البيان» عن عبد العزيز بن أبي سلمة، ويحتمل أن يريد بمقابل المشهور قول أصبغ.

وظاهر كلام المصنف تعرية الوجه الأول ـ أعني: إذا ولد قبل الفجر ـ عن الخلاف.

وحكى في «البيان»[٦] عن ابن الماجشون أنه لا يحتسب إلا من غروب الشمس الآتي

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٨٤).

(٢) «الجواهر» (١/ ٥٦٦).

(٣) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٨٤).

(٤) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٨٧).

(٥) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٨٧).

(٦) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٨٧).

بعد الولادة، سواء كانت الولادة ليلاً أو نهارًا.

وفي الذَّبْحِ لَيْلاً وَبَعْدَ الْفَجْرِ مَا فِي الأُضْحِيَّةِ.

أي: فلا يجزئ ليلاً على المشهور، وقوله: **(وَبَعْدَ الْفَجْرِ)** نص مالك في «المبسوط» على عدم الإجزاء إذا ذبحها قبل طلوع الشمس وأخذه ابن رشد من «العتبية»(١) .

وقال ابن الماجشون: يجزيه إن كان بعد طلوع الفجر.

قال في «البيان»(٢): وهو أظهر؛ لأن العقيقة ليست منضمة إلى صلاة فكان قياسها على الهدايا أولى من قياسها على الضحايا .

وهذا الخلاف يأتي على المشهور في المسألة السابقة وعلى الشاذ ، وقولُ ابن عبد السلام، إنما يتمشى على غير المشهور، وأما على المشهور من إلغاء جزء من النهار فلا، ليس بظاهر، ويجزئ ذبحها أيضًا ليلاً على الشاذ، أنها لا تفوت بغروب الشمس من السابع وأنها تذبح فيما قرب ، قاله مالك في «العتبية».

فَإِنْ فَاتَ فَفِى السَّابِعِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ قَوْلانِ.

أي: فات السابع الأول فالمشهور الفوات.

وروى ابن وهب عن مالك أنها تذبح في السابع الثاني، فإن لم تذبح فيه ففي الثالث، وجعلها ثلاثة أسابيع كما أن أيام الذبح في الضحية ثلاثة .

وفي «مختصر الوقار»: إنها تذبح في السابع الثاني فقط.

وفي «العتبية»(٣): إنه إذا فات السابع الأول فلا يعق عنه إلا أن يكون قريبًا، قال في «البيان»(٤) : هو خلاف المشهور فيتحصل في المسألة أربعة أقوال.

وَفِى كَرَاهِةِ عَمَلِهَا وَلِيمَةً قَوْلانِ.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٨٨).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٨٨).

(٣) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٨٨).

(٤) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٨٨).

الكراهة لمالك وابن القاسم في «العتبية»[١]: وعلله مالك بمخالفة العمل، والقول بالجواز حكاه ابن راشد عن ابن حبيب، وعلله ابن بشير بأنه طعام سرور فأشبه الولائم .

وقال ابن عبد السلام : الذي أجازه هو ابن حبيب في ظاهر كلامه، وإطعامه للفقراء أفضل، ويجوز إطعامها للأغنياء ، ولو أكلوها ولم يطعموا أحدًا لأجزأتهم وقد فاتهم الأفضل.

ابن حبيب: ويحسن أن يوسع بغير شاة العقيقة؛ لإكثار الطعام ودعاء الناس، وتأول بعضهم أن مراد ابن حبيب: دعاء الناس إنما هو على المزيد على العقيقة لا على العقيقة نفسها.

وكذلك حكاه بعضهم عن ابن حبيب نصا.

وعلى هذا فلا يكون في المسألة خلاف.

ابن راشد: والسنة أن يطعم الناس منها في مواضعهم كالأضحية.

وَفِي كَرَاهَةِ التَّصَدُّقِ بِزِنَةِ شَعْرِهِ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً قَوْلانِ.

الكراهة حكاها ابن مزين.

ابن عبد السلام: والقول بالإباحة ذكره ابن الجلاب[٢] ، انتهى، ولفظه: وليس على الناس التصدق بوزن شعر المولود ذهبًا أو فضة فإن فعل فلا بأس به.

ونص صاحب «الرسالة»[٣] وغيره على الاستحباب.

وَلا بأسَ بِكَسْرِ عِظَامِهَا كَالضَّحِيَّةِ.

عبد الوهاب: ويجوز كسر عظامها لا أنه مستحب ولا مسنون، ولكن تكذيبًا للجاهلية في تحرجهم من ذلك، وتفصيلهم إياها من المفاصل.

وفي [المفيد][٤]: إن الكسر مستحب لمخالفة الجاهلية.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٨٩).

(٢) «التفريع» (١/ ٣٩٥). (٣) «الرسالة» (ص/ ٨٣).

(٤) في ط: الحفيد.

وَلا يُلَطَّخُ الْمَوْلُودُ بِدَمِهَا.

قال في «الرسالة»[١]: وإن خلق رأسه بِخلوق بدلاً من الدم الذي كانت تفعله الجاهلية، فلا بأس بذلك.

فرع:

قال مالك في «العتبية»[٢] : من مات ولده قبل السابع فلا عقيقة عليه، ابن يونس: ولا تسمية عليه فيه.

ابن وهب: فذكرت له الحديث في السقط يقول لأبيه يوم القيامة: **«تركتني من غير اسم»** فلم يعرفه.

وقال ابن حبيب : أحب إلي إن مات قبل السابع أن يُسمى وكذلك السقط يُسمَّى لما روي من رجاء شفاعته.

قيل لمالك في «العتبية»[٣] : أيكره أن يسمى أحد قبل السابع؟ فقال: ما رأيت أحداً يسمِّى قبل السابع، إنما يعق عنه ويسمِّى يوم السابع.

ابن يونس[٤]: وكره مالك الختان يوم يولد الصبي أو في سابعه، وقال: هو من فعل اليهود، ولم يكن من عمل الناس إلا حديثًا، وكان لا يرى بأسًا أن يفعل لعله يخاف على الصبي.

مالك: وحد الختان من وقت يؤمر بالصلاة من سبع سنين إلى عشر.

* * *

(١) «الرسالة» (ص/ ٨٣).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٨٨).

(٣) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣٩٣).

(٤) «الجامع» (٣/ ٨١).

كتاب الأيمان والنذور

الأَيْمَانُ وَالنُّذُورُ: وَالْيَمِينُ الْمُوجِبَةُ لِلْكَفَّارَةِ الْيَمِينُ بِاللهِ تَعَالَى وَصِفَاتِهِ غَيْرُ لَغْوٍ وَلا غَمُوسٍ ، مِثْلُ: وَاللهِ، وَالرَّزَّاقِ، وَعِلْمِهِ، وَقُدْرَتِهِ: وَإِرَادَتِهِ، وَسَمْعِهِ ، وَبَصَرِهِ، وَكَلامِهِ، وَوَحْدَانِيَّتِهِ، وَقِدَمِهِ، وَوُجُودِهِ، وَعِزَّتِهِ، وَجَلالَتِهِ، وَعَظَمَتِهِ، وَعَهْدِهِ، وَمِيثَاقِهِ، وَذِمَّتِهِ، وَكَفَالَتِهِ، بِخِلافِ مَا تَحَقَّقَ لِلْفِعْلِ كَالْخَلْقِ، وَالرِّزْقِ، وَكُرِهَ الْيَمِينُ بِـ (لَعَمْرُ اللَّهِ) ، وَأَمَانَةِ اللَّهِ؛ إِذْ لَمْ يَرِدْ إِطْلاقُهُمَا ، وَفِيهِ الْكَفَّارَةُ إِنْ قَصَدَ الصِّفَةَ...

وسمى الحلف يمينًا؛ لأنهم كانوا إذا حلفوا وضع أحدهم يمينه في يمين صاحبه وقيل: اليمين: القوة.

وسمي العضو يمينًا لوفور قوته على اليسار، ومنه قوله تعالى: ﴿ **لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ** ﴾ [الحاقة: ٤٥] أي: بالقوة.

قال في «الذخيرة»[١]: فعلى هذا يكون التزام الطلاق والعتاق وغيرهما في تقدير المخالفة يمينًا بخلاف التفسير الأول، والحلف بكسر اللام وسكونها.

والنذور: جمع نذر، وقد يجمع على نذر، وهو في اللغة عبارة عن الالتزام، وقيل: هو التزام بشرط.

ابن بشير: والأول أشهر.

وهل الحلف من حيث هو مباح، وإليه ذهب الأكثر، أو أرجح الترك؟ قولان للشيوخ.

ابن عبد السلام والصحيح نقلاً ونظرًا الإباحة.

وقلنا من حيث هو؛ لأنه قد يعرض له الوجوب والندب والتحريم.

ولا خلاف في جواز الحلف بأسماء الله تعالى سواء دلت على الذات فقط أو مع صفة، كقوله: والله، والرحمن، والعزيز، والقدير ، وأما صفاته فالمعروف من المذهب جواز الحلف بها.

---

(١) «الذخيرة» (٤/ ٥).

وخرج اللخمي من قوله في «الموازية» فيمن حلف فقال: لعمر الله، فقال: لا يعجبني أن يحلف به أحد.

ومن كراهة مالك أيضًا الحلف بأمانة الله، ومن رواية علي في مسألة الحلف بالقرآن وألفاظ وقعت لهم في هذا الباب تقتضي الخلاف في الأيمان بالصفات.

واعلم أن الكفارة إنما تجب في عزة الله وأمانة الله إن قصد بذلك صفته تعالى، وأما إن أراد ما جعله الله تعالى في عباده من العزة والأمانة كقوله تعالى: ﴿**سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ**﴾ [الصافات: ١٨٠] فإنه لا كفارة عليه، نص عليه أشهب، ولا يجوز حينئذٍ الحلف بهما وقاله ابن سحنون في العزة فقط، وقاله محمد في العهد.

قال في «الذخيرة»[١] : أمانة الله: تكليفه ؛ لقوله تعالى: ﴿ **إِنَّا عَرَضْنَا الأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ**﴾ [الأحزاب: ٧٢] وتكليفه: كلامه القديم، وعمر الله تعالى بقاؤه، وهو استمرار وجوده ، وعهد الله: إلزامه؛ لقوله تعالى: ﴿ **وَأَوْفُوا بِعَهْدِي** ﴾ [البقرة: ٤٠] أي: بتكاليفي ، فذمته : التزامه فيرجع إلى خبره، وخبره: كلامه، وكذلك كفالته وميثاقه راجعان إلى الكلام.

عياض: لعَمْرُ، بالفتح والضم: الحياة والبقاء ، إلا إذا استعمل في القسم لم يكن فيه غير الفتح ولم يحك المصنف في عهد الله خلافًا.

ابن حارث[٢]: واتفقوا على وجوب الكفارة إذا قال: علَيَّ عهد الله، واختلفوا إذا قال: وعهد الله، قال في «المدونة»[٣] : تجب.

وقال الدمياطي: لا تجب.

اللخمي: والعهد على أربعة أوجه تجب الكفارة في وجه، وتسقط في اثنين، واختلف في الرابع فإن قال: عليَّ عهد الله، فعليه الكفارة، وإن قال: لك عهد الله، أو أعطيك عهدًا ، فلا كفارة عليه، واختلف إذا قال: أعاهد الله ، فقال ابن حبيب: عليه كفارة يمين.

وقال ابن شعبان: لا كفارة عليه؛ لأنه لم يحلف بالعهد إذ قولُه : أعاهد الله، عهدٌ منه وليس بصفة الله.

---

(١) «الذخيرة» (٤/ ٥).
(٢) «أصول الفتيا» (ص / ١٠٣).
(٣) «المدونة» (٣/ ١٠٣).

ابن حبيب: وإذا قال: أبايع الله، فعليه كفارة يمين.

اللخمي: وعلى قول ابن شعبان لا شيء عليه، ابن حبيب: «ايمُ الله» يمين، وفي [«الموازية»][(١)] لمالك: إذا قال: «لعَمْرُ اللهِ» أو «ايمُ اللهِ»، أخاف أن يكون يمينًا، اللخمي: فتردد هل هي يمين أم لا؟

ابن عبد الحكم: وإن قال: «لاها الله» فهي يمين كقوله «تالله»، وإن قال: «الله عليَّ راعٍ» أو «كفيل»، فليس في ذلك كفارة.

قال في «الموازية»: قال بعض أصحابنا في «معاذ الله»: ليست يمينًا إلا أن يريد بها اليمين، وقيل في «معاذ الله» و«حاشا الله»: إنهما ليستا بيمين بحال، انتهى.

وفي «اللخمي» قول: إنهما يمين، التونسي: والأشبه في «معاذ الله» و«حاشا الله» أنهما ليستا بيمين.

وقال ابن حبيب: وقول الرجل للرجل: عليَّ عهد الله، أو لك عليَّ عهد الله إن فعلت كذا، فلا كفارة عليه في هذا ولا رخصة في تركه. انتهى.

وهو يخالف الاتفاق الذي حكاه ابن حارث.

وقوله: **(وَكُرِهَ الْيَمِينُ بـ (لعَمْرُ اللَّه))** أي: كره مالك في «الموازية» الحلف بعمر الله، ظاهر «المدونة»: جواز الحلف به ففيها[(٢)]: الحلف بجميع أسماء الله تعالى وصفاته لازم كقوله: والعزيز والسميع والعليم، ثم قال: أو قال: وعزة الله، وكبريائه، وقدرته، وأمانته، أو قال: لعمر الله، فهي كلها أيمان تكفر ولعل المراد بالكراهية ـ على ما في «الموازية» ـ المنع؛ لأن الصحيح أن أسماء الله تعالى توقيفية، بل أشار ابن عبد السلام إلى أن هذا ليس هو محل للخلاف؛ لأن لعمر حقيقة في حق الحادث، وكذلك الأمانة فهما مجملان، وإنما محل الخلاف ما كان صريحًا وظاهرًا في معناه، وكان معناه صحيحًا، وهذا البحث إنما هو على ما علل به المصنف.

ابن بشير: ويحتمل أن تكون الكراهة للتردد الذي قدمناه عن أشهب في الأمانة؛ أي: من إرادة صفة الله تعالى، أو الأمانة التي جعلها الله تعالى في عباده.

---

(١) في ط: الموازنة. (٢) «التهذيب» (٢ / ٩٦).

تنبيه:

لا فرق بين أن يقول: والله، أو: وحق الله، فإن ذلك كله يمين، نص عليه في «العتبية»[١] ، ومذهب أبي حنيفة: أنه لا يلزمه حكم اليمين إذا قال: وحق الله.

وَالْمَشْهُورُ: الْكَفَّارَةُ فِي الْقُرْآنِ، وَالْمُصْحَفِ، وَأُنْكِرَتْ رِوَايَةُ ابْنِ زِيَادٍ، وَقِيلَ: الْحَقُّ إِنْ أُرِيدَ الْحَادِثُ لَمْ تَجِبْ...

مقابل المشهور رواية ابن زياد، ونقلها في «النوادر»[٢] في المصحف، واللخمي في القرآن والمصحف.

والمنكر لها ابن أبي زيد؛ لأنها توهم القول بخلق القرآن، قال: وإن صحت حملت على أنه أراد جرم المصحف،قال غيره: ومراده فعل العباد في القرآن ؛ كما قال: يقطع الليل تسبيحًا وقرآنًا.

وقوله: (**وَقِيلَ: الْحَقُّ**) هو كلام ذكره بعضهم جمعًا بين القولين، وهو صحيح في نفسه، ولكنه خارج عن محل الخلاف ، فإنه إن قصد القديم لزمته الكفارة باتفاق، وإن قصد الحادث لم تلزمه باتفاق.

ابن بشير وغيره: وإنما محل الخلاف حيث لا نية ، أو كانت ونسيها ، ولا فرق على المشهور بين أن يحلف بالمصحف أو بالقرآن أو بالكتاب، أو بما أنزل الله، رواه ابن المواز.

ولا فرق بين أن يحلف بالقرآن، أو بسورة منه أو آية ، رواه ابن حبيب، وفي «العتبية»[٣]: عن ابن حبيب لزوم الكفارة في الحالف بالتوراة والإنجيل، وهو جارٍ على المشهور.

وَالنَّذْرُ لا مَخْرَجَ لَهُ مِثْلُ: عَلَيَّ نَذْرٌ فِيهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ.

لما في مسلم: قال رسول الله ﷺ: «**كفارة النذر كفارة يمين**»[٤]، ولا يمكن حمله على نذر معين؛ لأنه لو نذر طاعة معينة لزمه الإتيان بها، لما في الصحيح: «**من نذر أن**

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٢٣٢).
(٢) «النوادر والزيادات» (١٠/ ٢٢٢).
(٣) «البيان والتحصيل» (٣/ ١٧٤).
(٤) أخرجه مسلم (١٦٤٥) من حديث عقبة بن عامر ـ رضي الله عنه.

يطيع الله فليطعه»[1] فتعين حمله على ما لا مخرج له.

وَالْيَمِينُ بِغَيْرِ ذلِكَ مَكْرُوهٌ، وقِيلَ: حَرَامٌ.

أي: اليمين بغير الله وصفاته كالحالف بالكعبة والنبي ﷺ، والأظهر من القولين التحريم؛ لما في «الموطأ» و«الصحيحين» عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله تعالى عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم**»[2].

ولمالك ومسلم: «**ومن كان حالفًا، فليحلف بالله أو ليصمت**»[3].

وأيضًا يدخل في كلام المصنف اليمين بالطلاق والعتاق، وقد نصوا على تأديب الحالف بهما ولا يكون الأدب في المكروه إلا أن يقال: إطلاق الأيمان عليهما مجاز ألا ترى أن حروف القسم لا تدخل عليهما.

فرع:

ابن حبيب: كره مالك أن يقول الرجل: رَغِمَ أنفي لله، أو يقول الصائم: والذي خاتمه على فمي.

وَأَمَّا الْيَمِينُ بِنَحْوِ اللاتِ والْعُزَّى وَالأَنْصَابِ وَالأَزْلامِ فَإِن قَصَدَ تَعْظِيمَهَا فَكُفْرٌ، وإلا فَحَرَامٌ...

تصوره ظاهر.

وفي مساواة الأنصاب والأزلام واللات والعزى في تكفير الحالف إذا قصد التعظيم نظر.

ومقتضى كلام المصنف أنه إذا لم يقصد باللات والعزى التعظيم أنه ليس بكفر.

وكذلك نص ابن بشير وأشار ابن دقيق العيد في «شرح العمدة»[4] إلى نفي ما ذكره المصنف من عدم قصد التعظيم، قال: لأن الحالف بالشيء تعظيم له.

وَلا كفَّارَةَ فِي لَغْوِ الْيَمِينِ بِاللَّهِ، وَهِيَ الْيَمِينُ عَلَى مَا يَعْتَقِدُهُ فَيَتَبَيَّنُ خِلافُهُ مَاضِيًا أَوْ

---

(١) أخرجه البخاري (٦٣١٨)، من حديث عائشة ـ رضي الله عنها.

(٢) أخرجه مالك (١٠٢٠)، والبخاري (٥٧٥٧)، ومسلم (١٦٤٦).

(٣) أخرجه البخاري (٢٦٧٩)، ومسلم (١٦٤٦).

(٤) «إحكام الأحكام» (٢ / ٢٥٦).

مُسْتَقْبَلاً، وَقِيلَ : مَا يَسْبِقُ إِلَيْهِ اللِّسانُ بِغَيْرِ قَصْد، وَعَنْ عَائِشَةَ ـ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا ـ الْقَوْلانِ...

الأصل في هذا قوله تعالى: ﴿ **لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ** ﴾ [المائدة:٨٩]، والمشهور أن اللاغية هي أن يحلف على الشيء يستيقن أنه كذلك ، ثم يوجد على غير ذلك ، هكذا قال مالك في «الموطأ»(١).

وقال القاضي إسماعيل والأبهري: هي ما يسبق إليه اللسان من: والله، ولا والله، رواه مالك في «الموطأ» عن عائشة، وجوز الباجي فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن اللغو لا يكون إلا في اليمين.

والثاني: أن اللغو قول الرجل: لا والله، وبلى والله ، فيما يعتقده ثم يتبين خلافه.

والثالث: أن يريد ما يجري على اللسان من غير قصد.

فقول المصنف: **(وَعَنْ عَائِشَةَ ... الْقَوْلانِ)** يقتضي أن ذلك مروي عن عائشة مفسر وصرح ابن بشير بذلك.

خليل: ورأيت ابن بطال حكى في باب الأيمان عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ مثل ما حكاه المصنف، ولفظه(٢): وروي عن ابن عباس أن لغو اليمين: أن يحلف الرجل على الشيء يعتقد أنه كما حلف عليه، ثم يوجد على غير ذلك، وروي هذا القول عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ ذكره ابن وهب عن عمر بن قيس، عن عطاء، عن عائشة رضي الله عنها.

ابن عبد السلام: ولم يوجد لها كقول مالك بعد البحث عنه.

ابن راشد : وإن كان ذلك مرويًا عنها فيحمل لفظه على ظاهره، وإلا حمل أن فيه إضمارًا؛ أي: وعن الأشياخ في تفسير قول عائشة ـ رضي الله عنها ـ القولان.

وقوله: **(مَاضِيًا أَوْ مُسْتَقْبَلاً)** مثال الماضي: والله ما جاء زيد، وهو يعتقد ذلك، ومثال المستقبل: والله ما يأتي زيد غدًا، وهو يعتقده.

وعبر المصنف بالاعتقاد ومالك في «الموطأ»(٣) وابن القاسم باليقين، والظاهر: أن المراد بهما واحد.

---

(١) «الموطأ» (٢/ ٤٧٧).
(٢) «شرح صحيح البخاري» (٦ / ١٢٢).
(٣) «الموطأ» (٢/ ٤٧٧).

وقال بعض البغداديين: اللغو: أن يحلف على الشيء يظنه.

ابن يونس[١]: يريد بالظن هنا اليقين، وهو يرجع إلى قول مالك.

وَلا فِي الْغَمُوسِ؛ وَهِيَ الْيَمِينُ عَلَى مَا يَعْلَمُ خِلافَهُ.

أي: ولا كفارة في الغموس، وسواء تعلقت بالماضي أو بالمستقبل ، فالماضي واضح، والمستقبل كما لو كانت يمينه على ما لا يصح وجوده، أو قد علم أنه لا يوجد كقوله: والله لأقتلن فلانًا غدًا، وفلان قد علم أنه ميت، أو لأطلقن النساء اليوم، أو لا تطلع الشمس، ولم يجزم التونسي بحصولها في المستقبل بل قال: الأشبه أنها غموس، ومثل بما ذكرناه.

ابن عبد السلام: وأكثر كلام الشيوخ يقتضي انحصار اللاغية في الماضي والحال وأنها لا تتناول المستقبل، وذكر أيضًا عن بعض الشيوخ حصر اليمين الغموس في الماضي، وقيل لها: غموس؛ لأنها تغمس صاحبها في النار، وقيل: في الإثم، وهو الأظهر؛ لأنه سبب حاصل.

مالك: وهي أعظم من أن تُكفَّر .

ابن حبيب : وهي من الكبائر.

وَفِيهَا : وَمَنْ حَلَفَ عَلَى مَا شَكَّ فِيه فَتَبَيَّنَ خِلافُهُ فَغمُوسٌ، وَإِلا فَقَدْ سَلِمَ.

نص «التهذيب»[٢]: ومن قال : والله ما لقيت فلانًا أمس، وهو لا يدري ألقيه أم لا؟ ثم علم بعد يمينه أنه كما حلف بر، فقد خاطر وسلم ، وإن كان على خلاف ذلك أثم، وكان كمتعمد الكذب.

وهو مخالف لقوله: (وَإِلاَ فَقَدْ سَلِمَ)؛ لأن قوله: (وَإِلا) يدخل فيه صورتان:

الأولى: أن يعلم صدق ما حلف عليه.

والثانية: أن يبقى على شكه، وهذه الثانية غموس على كلامه في «المدونة».

التونسي: وقال في الذي حلف لقد لقيني فلان أمس، وهو شاك حين يمينه، ثم تحقق

---

(١) «الجامع» (٣/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨).

(٢) «تهذيب المدونة» (٣/ ٢٤).

أنه لقيه قد بر، وإن لم يتحقق ذلك أنه لم يلقه، فقد أثم.

وفي هذا نظر؛ لأنه يمينه على الشك وهي معصية، فإذا كشف الغيب أن الأمر كما حلف عليه لم يسلم من إثم الجرأة على اليمين في أمر لا يتحققه .

اللخمي: وأرجو أن يكون إثم الشاك أخف من إثم متعمد الكذب.

ابن عبد السلام: وحمل غير واحد لفظ «المدونة» على أنه وافق البر في الظاهر؛ لأن إثم جرأته بالإقدام على الحلف شاكا سقط عنه، لأن ذلك لا يزيله إلا التوبة وهو ظاهر في الفقه إلا أنه بعيد من لفظ «المدونة».

قُلْتُ : وَالظَّاهِرُ أَنَّ الظَّنَّ كَذَلِكَ.

أي: يلحق بمسألة «المدونة» ، ويفعل فيه كما فعل في مسألة «المدونة» إذا حلف مع ظن صدق ما حلف عليه، والجامع أنه في كلا المسألتين أقدم على الحلف غير جازم.

ونسبة المصنف هذا الكلام لنفسه تقتضي أنه لم يره لغيره.

وقد نقله في «النوادر» [١] عن ابن المواز قال: وكذلك الحالف على شك أو ظن فإن صادف ذلك كما حلف عليه فلا شيء عليه، وقد خاطر، فعطفه الظن على الشك دليل على أنه أراد حقيقته العرفية، وهو مقتضى كلام ابن يونس فإنه قال[٢]: وأما قولهم في الغموس وهو أن يحلف على أمر يظنه يريد: وهو لا يوقنه، وقاله محمد، وما قاله المصنف هنا إنما يأتي على القول الثاني الذي ذكره في كتاب الشهادة؛ لقوله: وما يحلف فيه بتًا يكتفي فيه بظن قوي كخطه ، أو خط أبيه، أو قرينة من خصمه وشبهه، وقيل: المعتبر اليقين.

وانظره مع قول سليمان ـ عليه السلام ـ في «الصحيحين»: «والله لأطوفَنَّ الليل على سبعين امرأة تلد كل امرأة منهن غلامًا يقاتل في سبيل الله، فقيل له: قل: إن شاء الله، فلم يقل فطاف بهن، فلم تلد منهن إلا امرأة واحدة نصف إنسان»، فإنه حلف ﷺ على ما يظنه، ولا يجوز أن يكون معتمده في يمينه الوحي، وإلا ما تخلف ما حلف عليه، وهذا كله إذا أطلق اليمين، وأما إن قيدها ـ فقال: في ظني أو ما أشبه ذلك ـ فلا شيء عليه.

---

(١) «النوادر والزيادات» (٤/٨). (٢) «الجامع» (٣/ ٢٣٧).

وَلا لَغْوَ فِي طَلَاقٍ وَلا غَيْرِه ، وَقَضَى بِهِ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فِي حَالِفٍ عَلَى نَاقَةٍ أَنَّهَا فُلانَةٌ فَظَهَرَ خِلافُهَا...

لأن الله تعالى لما قال: ﴿**لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ**﴾ [البقرة: ٢٢٥] وكانت الحقيقة الشرعية في اليمين إنما هي الحلف بالله تعالى؛ ولذلك تدخل عليه حروف القسم كانت الآية الكريمة خاصة باليمين بالله تعالى.

وأما الطلاق والعتاق والصدقة فليست يمينًا شرعيا، وإنما هي التزامات ،ولذلك لا تدخل على ذلك حروف القسم، ولأن الحلف بذلك ممنوع فشدد عليه، وحكى في ذلك الاتفاق.

واستشهد المصنف بقضاء عمر بن عبد العزيز وتصوره واضح.

وقوله: (**فتبين خلافه**) يريد ناقة أخرى، وبذلك فسره أبو الحسن.

ابن عبد السلام: ووقع لابن الماجشون ما ظاهره أن اللغو يجري في غير اليمين بالله.

ففي «المبسوط» : في أخوين كانا شريكين، اشترى رجل من أحدهما ثوبًا ، فدفع الثمن إلى أخي البائع وهو يظنه البائع، ثم لقيه البائع فسأله عن الثمن، فقال: قد دفعته إليك، فقال: والله ما أخذت منك شيئًا، فقال: امرأتي طالق إن لم أدفع إليك الثمن، فقال: ويحك لعل أخي، فسئل أخوه فقال: نعم دفع إليَّ، فقال: ما كنت ظننت إلا أني دفعت إليك، فقال مالك: هو حانث.

وقال ابن الماجشون: لا شيء عليه، إنما أصل يمينه أنه دفع إليك الثمن فيما رأى، وأنه لم يحبسه عنك، فكيف يحنث ههنا؟!

خليل: ويمكن أن يقال: ليس في هذا ثبوت اللغو في اليمين بالله؛ لأنه لما كان الأخوان في هذه المسألة شريكين، ومن دفع إلى أحد الشريكين فقد برئ من الآخر؛ إذ كل من الشريكين وكيل عن الآخر وهو إنما حلف على البراءة ، فلا يلزم من الحكم في هذه المسألة بعدم الحنث أن يكون كذلك في غير هذه المسألة ، وهذا ظاهر من تعليل ابن الماجشون، والله أعلم.

وَمَنْ قَالَ لِشَيْءٍ: هُوَ عَلَيَّ حَرَامٌ مِنْ طَعَامٍ أَوْ شَرَابٍ أَوْ أُمِّ وَلَدٍ أَوْ أَمَةٍ أَوْ عَبْدٍ أَوْ غَيْرِهِ إلا الزَّوْجَةَ، فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ...

تصوره ظاهر، ولا أعلم فيه خلافًا عندنا.

قال في «المدونة» (١) : قال زيد بن أسلم: إنما كَفَّر النبي ﷺ في تحريمه أم ولده؛ لأنه حلف بالله لا يقربها.

وَكَذَلِكَ: هُوَ يَهُودِيٌّ، أَوْ نَصْرَانِيٌّ، أَوْ سَارِقٌ، أَوْ زَانٍ، أَو يَأْكلُ الْمَيْتَةَ، أَوْ عَلَيْهِ غَضَبُ اللَّهِ، أَوْ دَعَا عَلَى نَفْسِهِ إِنْ فَعَلَ، وَلْيَسْتَغْفِرِ اللَّهَ...

لقوله ﷺ : «**من حلف بملة سوى الإسلام كاذبًا فهو كما قال**»(٢) .

قال في «الاستذكار» (٣) : وهو حديث صحيح النقل وليس على ظاهره، وكأنه ﷺ أراد النهي عن موافقة هذا اللفظ.

وقد قال النبي ﷺ: «**من حلف منكم باللات والعزى، فليقل: لا إله إلا الله، ومن قال: تعال أقامرك، فليتصدق**»(٤)، وهو حديث صحيح ثابت. انتهى.

وقال الباجي(٥): معنى الحديث: «**من حلف بملة غير الإسلام فهو كما قال**»؛ يعني: معتقدًا لذلك، ولذلك أمر من حلف باللات والعزى بالتهليل، لنفي الكفر، انتهى وعلى هذا فيطالب بالشهادة والاستغفار.

وَلَوْ قَالَ: أَحْلِفُ أَوْ أُقْسِمُ، وَلَمْ يَنْوِ بِاللهِ وَلا بِغَيْرِهِ فَلا كَفَّارَةَ عَلَى الْمَشْهُورِ.

حاصله: إن قصد بالله؛ يريد: أو تلفظ بالله لزمته الكفارة، نص عليه التونسي وصاحب «الجواهر»(٦) .

وحكى الباجي(٧) الاتفاق عليه من التلفظ، وفيه نظر؛ لأن سحنون حكى في «السليمانية» أنه اختلف فيمن قال: أشهد بالله أو أقسم بالله، هل هي يمين أو لا؟ وخرج

---

(١) «المدونة» (٦/ ٥٦).

(٢) أخرجه البخاري (١٢٩٧)، ومسلم (١١٠) من حديث ثابت بن الضحاك ـ رضي الله عنه.

(٣) «الاستذكار» (١/ ١٤٥).

(٤) أخرجه البخاري (٤٨٦٠)، ومسلم (١٦٤٧) من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه.

(٥) «المنتقى» (٤/ ٤٩٥). (٦) «الجواهر» (١/ ٥٤٤/٢).

(٧) «المنتقى» (٤/ ٤٩٥).

اليمين فيما إذا نوى بالله ولم يلفظ بها خلافًا مما إذا عقد اليمين بقلبه.

واستشكل بأن هنا لفظًا فكان أقوى ، وإن قصد بغيره لم يلزمه، وإن لم يقصد شيئًا فالمشهور أنه لا يلزمه؛ لأن الأصل براءة الذمة، وقيل: يلزمه لأن أصل اليمين إنما هو بالله.

ولم أقف عليه بعد البحث عنه، وإنما هو معزو لأبي حنيفة، وقاله ابن عبد السلام.

والمشهور مذهب «المدونة» وألحق فيها بهما «أشهد» واقتصر في «الأمهات» على الثلاث وزاد [البراذعي][(١)] «أعزم».

أبو الحسن: وليس بجيد لأن «أعزم» ليست يمينًا حتى يقول بالله. انتهى.

ونص ابن يونس[(٢)] على ما قاله أبو الحسن، لكن نص التونسي على مثل ما في «التهذيب» وزاد فيها: وإن قال الرجل: أعزم عليك بالله ألا فعلت كذا، فيأبى، فهو كقوله: أسألك بالله لتفعلن كذا، فامتنع فلا شيء على واحد منهما.

وفي «الجلاب» [(٣)] و«الكافي»[(٤)] : ومن قال لرجل: أقسم عليك لتفعلن كذا وكذا، فإن أراد مسألته فلا شيء عليه، وإن أراد عقد اليمين على نفسه حنث بترك المقسَم عليه ما علقه به.

فإن قلت: ما الفرق على ما في «التهذيب» بين أعزم بالله، وأعزم عليك بالله؟

قيل: لأن الأولى حلف فيها على نفسه فكانت منعقدة، والثانية: إنما سأل فيها غيره.

ابن حبيب: ومن قال لرجل: أعزم عليك بالله، فهو كقوله: أسألك بالله، فينبغي له أن يجيبه ما لم يكن معصية ، وكذلك إن سئل بالرحم؛ لقوله تعالى: ﴿ **وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ**﴾ [النساء: ١].

التونسي: وأما قوله: أقسمت عليك بالله لتفعلن ، ففي «كتاب ابن حبيب»: إن لم يفعل فهو حانث، وفي «كتاب محمد»: إن قال: أعزم عليك ألا تفعل، فلا شيء عليهما.

---

(١) في ط : «البرادعي» بالدال المهملة، والمثبت هو الصواب.
(٢) «الجامع» (٣/ ٢٥١).
(٣) «التفريع» (١/ ٣٧٥). (٤) «الكافي» (ص/ ١٩٤).

التونسي: فما الفرق بين أقسمت عليك بالله لتفعلن، وبين عزمت عليك بالله لتفعلن؟

وَلَوْ قَالَ: أَشَدُّ مَا أَخَذ أحدٌ عَلَى أحَد فَفِي كَفَارَةِ الْيَمِينِ أَوْ جَمِيعِ الأَيْمَانِ: قَوْلانِ.

القول بكفارة اليمين لابن وهب، والقول بلزوم الأيمان لابن القاسم، قال: إن لم تكن له نية لزمه طلاق نسائه، وعتق رقيقه، والصدقة بثلث ماله، ويمشي إلى الكعبة في رواية عيسى إلا أن يكون قد عزل الطلاق والعتاق، فليكفر ثلاث كفارات.

الباجي:[١] يريد - والله أعلم - الصدقة والمشي وكفارة الأيمان، وحمل بعضهم الكفارات على ظاهرها.

ومنشأ الخلاف: النظر إلى المحلوف به، أو إلى ما يترتب على الحالف.

وقول ابن القاسم أقرب ؛ لأن صورتها على ما في «العتبية»[٢] وغيرها: علي أشد ما أخذ أحد على أحد، وذلك التزام ، وليست اليمين بالله ولا غيرها مما يلتزم وإنما يلتزم ما يترتب على الأيمان والمرتب على الأيمان بالله تعالى ليس أشد، فوجب العدول إلى ما يترتب على أشد الأيمان، لكن في كلامه نظر؛ لأن الظاهر أن مراده بجميع الأيمان: الأيمان اللازمة، في قوله: **(الأيمان تلزمه)**.

ابن عبد السلام: ولا نعلم أحدًا من المتقدمين والمتأخرين بعد البحث عن أقوالهم أوجب في أشد ما أخذ أحد على أحد كفارة ظهار ولا صوم سنة.

خليل: وفي «المفيد»: عن بعضهم إلزام كفارة الظهار.

وَلَوْ قَال: الأَيْمَانُ تَلْزَمُهُ - وَلا نِيَّةَ تَخَصص - فَالْجَمِيعُ اتِّفَاقًا ، وفِي لُزُوم طَلْقَة أَوْ ثَلاث قَوْلان، وَيَلْزَمُهُ عِتقُ مَنْ يَمْلكُ حِينَ الْحِنْث، وَالْمَشْيُ إِلَى بَيْتِ الله وَصَدَقَةُ ثُلُث الْمَالِ وَكَفَارَةُ يَمِينٍ، وَكَفَّارَةُ ظِهَارٍ وَصَوْمُ سَنَة إِنْ كَانَ مُعْتَادَ الْيَمِين بِهَا...

الطرطوشي: ليس لمالك ولا لأصحابه في هذه المسألة قول يؤثر، وإنما تكلم فيها المتأخرون وفيها أربعة أقوال في المذهب:

نقل عن الأبهري: أنه لا يلزمه إلا الاستغفار، وعن الطرطوشي وابن العربي

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٤٩٦).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٢٢٧).

والسيهلي: أن عليه ثلاث كفارات.

الطرطوشي: ولا يدخل في يمينه طلاق ولا عتق إلا أن ينوي ذلك أو يكون العرف جاريًا به، قال: ولا فرق بين أن يقول: الأيمان تلزمني، أو لازمة لي، أو جميع الأيمان أو الأيمان كلها تلزمني.

وعن ابن عبد البر: أن عليه كفارة يمين.

وعلى هذا فالاتفاق الذي ذكره المصنف تبعًا لابن بشير ليس بجيد.

وقوله: **(وَلا نِيَّةَ تَخَصصٍ)** يقتضي تصديقه لو ادعى تخصيصًا ونص على ذلك أبو عمران.

وقال الباجي[1]: لا خلاف في تصديقه فيما لا يحكم عليه من صوم ومشي وعتق غير معين.

وأما الطلاق والعتق المعين فيجري الخلاف فيه على الخلاف في مسألة: الحلال عليَّ حرام. انتهى، وستأتي هذه المسألة المخرج عليها قوله : **(وَفِى لُزُومِ طَلْقَةٍ أَوْ ثَلاثٍ قَوْلانِ)**.

الباجي[2]: اختلفوا في الطلاق الواجب بذلك، فقال أبو عمران: وأكثر من بلغنا قوله من أهل إفريقية: تلزمه طلقة، وقال أبو بكر بن عبد الرحمن ومعظم أهل بلدنا: تلزمه ثلاث، وهو الأظهر على أصل مالك، قال أبو بكر: لأنه يلزمه من كل نوع من الأيمان أوعبها؛ ولذلك أوجبنا عليه الحج ماشيًا دون العمرة لما كان ذلك أوعب، وإذا قلنا بطلقة فهل هي بائنة أو رجعية؟ حكى بعضه في ذلك قولين، والذي كان يفتي به الشيخ أبو محمد: لزوم الثلاث، وهو الصحيح عند التونسي واللخمي وعبد الحميد والمازري وغيرهم، حتى إن السيوري أفتى بنقض حكم حاكم أفتى بالواحدة، وحكى ابن بشير قولاً بالفرق بين أن يكون قصد بقوله: «الأيمان تلزمني» العموم فتلزمه الثلاث، وإن لم يكن له مقصد في ذلك لزمته واحدة ، وقوله: **(وَيَلْزَمُهُ عِتْقُ مَنْ يَمْلِكُ)** يريد: وكذلك الطلاق.

الباجي [3]: وإن لم يكن عنده امرأة أو مملوك لم يلزمه فيمن يتزوج في المستقبل ولا

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٤٩٣).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٤٩٣).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٤٩٤).

من يشتري في المستقبل، وعليه عتق رقبة لا أكثر.

ابن زرقون: وقولُهُ: «إذا لم يكن عنده مملوك لا يلزمه عتق رقبة» غيرُ معروف من أقوال من تكلم على هذه المسألة.

وفيه نظر؛ فقد نقل صاحب «الجواهر»(١) عن الأستاذ أن المتأخرين أجمعوا على أنه إن لم يكن عنده رقيق أن عليه عتق رقبة.

وقوله: (**وَالْمَشْيُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ**) يعني: في حج ، كما تقدم عن أبي بكر بن عبد الرحمن، ونقل في «البيان» عمن أدرك من الشيوخ: في المشي في حج أو عمرة.

وفي قوله: (**يعتق من يملك حين الحنث**) نظر، وأهل المذهب أنه إنما يلزمه من كان مملوكًا يوم اليمين؛ إذ المعروف من المذهب فيمن حلف إن فعل كذا فعليه التصدق بثلث ماله، أنه إنما يلزمه الثلث حين اليمين، ولم أرَ أحدًا وافق المصنف على قوله وقد اعترض عليه ابن هارون في ذلك .

قوله: (**وَكَفَّارَةُ يَمِينٍ، وَكَفَّارَةُ ظِهَارٍ**) ابن هارون : يوهم أن عليه عتق رقبة أخرى غير ما ذكر من العتق أولاً، وليس كذلك بلْ لم يوجبوا عليه إلا صوم شهرين متتابعين، وكان الشيخ أبو محمد لا يوجب في ذلك كفارة ظهار، وتبعه في ذلك جماعة.

وحكى ابن عتاب عن بعضهم إيجابها، واستشكل ابن زرقون وغيره إيجابها؛ لأن يمين الظهار غير معهودة ولا متعارفة.

وكذلك قال ابن راشد: وفي كفارة الظهار نظر؛ لأنها إنما لزمت في الظهار لكونه أتى بلفظ الظهار وهو منكر من القول وزور، وهذا اللفظ بعينه لم ينطق به، وقال: وإن كان مرادهم أن هذا اللفظ استعمل مكان كل لفظ من ألفاظ الأيمان فيلزمه أن يعتزل زوجته حتى يكفر، ولا تلزمه الكفارة حتى يعزم على العودة.

قوله: (**إِنْ كَانَ مُعْتَادَ الْيَمِينِ بِهَا**) أي: الحلف، قاله ابن بشير.

وينبغي في غير الصوم أيضًا أنه لا يلزم إلا بالعادة ولهذا قال ابن عبد السلام: ينبغي للمفتي أن ينظر إلى عرف زمانه وبلده.

---

(١) «الجواهر» (١/ ٥٢٥).

ابن راشد: وهذا إشكال أوجب توقفي عن الفتوى في هذه المسألة، ولا سيما إذا سألني من لا يفهم ما يراد بها، وسمعت من بعض المفتين أنه إذا جاءه من لم يعرف مدلول هذا اليمين فيقول له: لا يلزمك شيء، وكان غيره يقول: إذا سمعت غيرك يحلف بها ما الذي يسبق لذهنك فيها؟ فيقول لهم: إنه يلزمه الطلاق الثلاث، فيقول له: طلق امرأتك بالثلاث، وهذه الطريق عندي أنسب وهذا ظاهر.

وقد ذكر القرافي[1] فيه قاعدة وهي: أن الحكم المرتب على العرف والعادة يتغير بتغير العرف والعادة، عندنا بمصر الحلف بالطلاق واليمين بالله والعتق دون سواهما، وأكثرهم لا يعرف الظهار.

المتيطي: قال ابن عتاب: ويلزم الحالف بهذه اليمين الأدب.

قال أبو الأصبغ: وهو صحيح.

وقد ذكر ابن حبيب: أن هشام بن عبد الملك كتب أن يضرب من حلف بطلاق أو عتاق عشرة أسواط، واستحسن ذلك مالك، وكذلك الحالف بالمشي إلى بيت الله من تكرر حلفه بذلك وعرف به كان جرحة في شهادته ولو بر.

وَإِذَا كَرَّرَ الأَيْمَانَ بِغَيْرِ الطَّلَاقِ عَلَى شَيْءٍ وَاحِد لَمْ تَتَعَدَّدْ، وَلَوْ قَصَدَ التَّكْرَارَ عَلَى الْمَشْهُورِ مَا لَمْ يَنْوِ كَفَّارات أَوْ يَقُلْ: عَلَيَّ عَشْرُ كَفَّارَات أَوْ عُهُود أَوْ نُذُور وَنَحْوه فَعَدَّدَ مَا ذَكَرَ، وَقِيلَ: إن اتَّحَدَ الْمَعْنَى فَتأْكِيدٌ مثل: واللَّه، والسَّمِيع، والْعَلِيم، وَإِنِ اخْتَلَفَ الْمَعْنَى تكَرَّرَ اللُّزُومُ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ بَشِير مِثْلُ: وَالْعِلْمِ، وَالْقُدْرَة، وَالإِرَادَة...

حاصله: إن نوى التأكيد لم يلزمه إلا كفارة واحدة بالاتفاق ، وإن نوى كفارات متعددة لزمه ذلك اتفاقًا، وإن قصد الإنشاء ولم يقصد كفارات فالمشهور أنها لا تتعدد ولو كان في مجلسين، رواه ابن القاسم عن مالك، وكذلك قال ابن المواز.

وظاهر قوله: **(وإذا كرر اليمين على شيء واحد لم تتكرر)**، وإن قصد التكرار على المشهور أنه لا فرق أن يكون المحلوف به اسمًا من أسماء الله تعالى أو صفة من صفاته، وهو صحيح، وإن كان أكثر الشيوخ لم يحفظ قولاً بتكرير الكفارة في الأسماء ففي

---

(١) «الذخيرة» (٥/ ١٨٤).

«**الاستذكار**»[١]: عن مالك فيمن قال: والله والرحمن، عليه كفارتان، وإن قال: والسميع والعليم والحكيم عليه ثلاث كفارات.

قال: وقد تقدم قوله: من حلف بالله مرارًا ثم حنث عليه كفارة واحدة، ففرق بين تكرار اسم واحد وبين الأسماء المختلفة ، انتهى.

وفي «الموازية»: لو قال: والله ثم والله فكفارة واحدة، وكذلك لو قال: والله والله.

وقال ابن عبد الحكم: تتعدد في الواو مع واو القسم، أعني: إذا قال: والله ووالله، ووالله، وإن قال والله والله والله، فعليه كفارة واحدة، هذا معنى كلامه.

وحكى جماعة في تعدد الكفارة بالصفات ثلاثة أقوال: المشهور كما ذكر المصنف عدم التكرار ، والتكرار حكاه ابن يونس[٢] عن بعض المتأخرين وتأوله بعضهم على «المدونة» والصحيح عندهم تأويلها الأول، والثالث الفرق فإن كانت الصفة الثانية هي الأولى في المعنى لم تتعدد كمن حلف بالعزة والجلال والعظمة؛ لأن ذلك يرجع إلى صفة واحدة وهي القدرة، وكمن حلف بغضب الله ورضاه وسخطه ورحمته؛ لأن ذلك يرجع إلى الإرادة، وإن كانت الصفة الثانية غير الأولى تعددت كالعلم والقدرة.

ونسب هذا القول صاحب «التنبيهات» لجماعة المتأخرين، ونسبه صاحب «البيان»[٣] للتونسي قال: ويلزم عليه إذا قال: والعالم والقادر والمريد أن يكون عليه ثلاث كفارات لتضمُّن كل اسم منها صفة تخالف ما يفيده الآخر، ورأى بعضهم هذا الخلاف إنما هو في هذا الوجه، لا فيما إن كانت الصفات راجعة إلى معنى واحد، فقوله: (**وَإِنْ قَصَدَ التِّكْرَارَ عَلَى الْمَشْهُورِ**) ظاهر مما ذكرناه ، ورأى مقابل المشهور أنه لا فرق بين أن يقصد تعدد الكفارة أو ما هو مستلزم لتعددها.

ابن عبد السلام: وهو الأقرب.

وقوله: (**لَمْ يَنْوِ كَفَّارات أَوْ يَقُلْ: عَلَيَّ عَشْرُ كَفَّارَات**) ظاهر متفق عليه، وقوله: (**وقيل: إن اتَّحَدَ الْمَعْنَى فَتأْكِيدٌ**) مثل: والله والسميع والعليم، وهو قول المتأخرين والتونسي كما تقدم، وما نسبه المصنف لاختيار ابن بشير هو اختيار أبي عمران وابن يونس.

---

(١) «الاستذكار» (٥/ ١٩٨). (٢) «الجامع» (٣ / ٢٢٨).

(٣) «البيان والتحصيل» (٣/ ١٠٩).

فإن قلت: فما الفرق بين المشهور من أن اليمين بالله لا تكرر فيها الكفارة، وبين المشهور في الطلاق؟

فإن المشهور فيه الحمل على التأسيس إلا أن ينوي التأكيد، قيل: لأن المحلوف به هنا شيء واحد يستحيل التعدد عليه بخلاف الالتزامات، ولذلك قيل بعدم التكرار في الظهار؛ لأن مدلول الظهار الثاني تحريم المرأة، وقد حصل بالظهار الأول.

فرعان:

الأول: إذا كرر اليمين لا على ما حلف عليه أولاً، ولكن على ما هو مستلزم له، ففي «العتبية»[1]: عن مالك فيمن حلف لأفعلن كذا فقيل له: إنك ستحنث، فقال: لا والله لا أحنث، إن حنث عليه كفارتان.

وقال ابن القاسم في «المبسوط»: ليس عليه إلا كفارة واحدة.

عياض: وقول مالك أولى؛ لأن المقصود اليمين الأولى على فعل شيء والثانية على فعل شيء غيره، وهو الحنث فتأمله.

الثاني: إذا قال: على أربعة أيمان، ففي «العتبية»[2]: عليه أربع كفارات.

أبو محمد: وأعرف أن ابن المواز قال: عليه كفارة واحدة إلا أن تكون له نية.

وَالاسْتِثْنَاءُ بِمَشِيئَةِ اللَّهِ لا يَنْفَعُ فِي غَيْرِ الْيَمِينِ بِاللَّهِ عَلَى مُسْتَقْبَلٍ.

المراد بالمشيئة: أن يقول: لا أفعل كذا إن شاء الله، فإن فعل فلا كفارة عليه، وحكى في «الاستذكار»[3] الإجماع على إسقاط الكفارة به إذا كان متصلاً، واختص الاستثناء بالمشيئة بالمستقبل؛ لأن الماضي إما لغو وإما غموس، ولا تعلق للكفارة بواحد منهما، ولا خلاف عندنا أن الاستثناء بالمشيئة في غير اليمين بالله تعالى لا يفيد، نعم في حكم اليمين بالله تعالى النذر المبهم.

فرع:

ابن راشد: وهل يقوم مقام الاستثناء «إلا أن يشاء الله» في إسقاط الكفارة ما إذا قال:

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ١٠٩).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ١٠٩).

(٣) «الاستذكار» (٥/ ١٩٨).

إلا أن يقضي الله أو يريد الله؟

قال ابن القاسم في «العتبية»[(١)]: من حلف على أمر ليفعلنه إلا أن يقضي الله أو يريد الله ليس بثنيا، وقال عيسى: هو ثنيا.

قال في «البيان»[(٢)]: وهو القياس والنظر الصحيح؛ لأن قضاء الله ومشيئته وقدرته هي إرادته فلا فرق بين الجميع.

ووجه قول ابن القاسم: أن الحالف بالله ألا يفعل فعلاً أو ليفعلنه قد علم أنه لا يفعله، ولا يترك فعله إلا بقضاء الله وقدرته، وعلى هذا انعقدت يمينه وهي نيته وإرادته إن كان من أهل السنة، فكان الأصل ألا ينفعه الاستثناء؛ إذ لا زيادة فيه على ما نواه، خرج من ذلك الاستثناء بالمشيئة بالسنة والإجماع فبقي ما عداه على الأصل.

ورأى أصبغ أن قوله: «إلا أن يقضي الله» ثنيا، بخلاف «إلا أن يريد الله» أو يرى غير ذلك، قال: ولا وجه له.

القرافي: وينبغي أن يبني الخلاف هنا على الخلاف في الأسباب الشرعية، هل يقاس عليها إذا عقل معناها أم لا؟ كما قيل في قياس النبش على السرقة واللواط على الزنا.

وَأَمَّا الاسْتِثْنَاءُ بِإِلاَّ وَنَحْوِهَا فَمُعْتَبَرٌ بِشَرْطِه فِي الْجَمِيعِ، وَشَرْطُهُ فِي الجَمِيعِ الاتِّصالُ مِنْ غَيْرِ قَطْعِ اخْتِياراً، وَإِنْ طَرأَ قَصْدُهُ بَعْدَ تَمَامه إِذَا لَمْ يَكُنْ فَصْلٌ عَلَى الْمَنْصُوصِ، ولا تُفِيدُ نِيَّةُ الاسْتِثْنَاء إِلا بِتَلَفُّظِهِ، وَلَوْ كَانَ سِرا بِحَرَكَةِ لِسَانِه وَلَا بِتَلَفُّظِه سَهْواً، أَوْ تَبَرُّكًا حَتَّى يَنْوِيَهُ..

أي: وأما الاستثناء بإلا وسائر أدوات الاستثناء المذكورة في علم العربية فتنفع في الجميع بشرطه، ثم فسر شرطه فقال: (**وَشَرْطُهُ فِي الْجَمِيعِ... إلخ**).

ابن عبد السلام: ومراده بالجميع: جميع أدوات الاستثناء .

خليل: ويحتمل جميع الأيمان ، وحاصل ما ذكره ثلاثة شروط أو شرط مركب من ثلاثة أجزاء:

الأول: أن يكون متصلاً من غير قطع اختيارًا، واحترز بالاختيار مما لو انقطع بسعال

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ١٠٩).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ١٠٩).

ونحوه، فإنه لا يضر.

قـوله: (**ولَو طَـرأَ**) يعني: أنه لا يشترط فيـه أن ينوي قبل الفراغ من اليمين، بل طرأ قصده بعد تمـام اليمين واتصل نفعه على المنصوص، ومقـابله لابن المواز: اشترط أن يكون منويا قبل تمام الحلف ولو بحرف، والمشهور أظهر، فـإن الاستثناء إما حل لليمين كما ذهب إليه ابن الماجشون، وإما رفع للكفارة كما ذهب إليه ابن القاسم، وقيل: لا حل ولا رفع.

وزاد في «البيان»[1] ثالثًا: أن الاستثناء من العدد لابد أن يعقد عليه يمينه بالنية، ولا يجوز أن يستدركه، وإن وصله بيمينه أو قبل آخر حرف من كلامه.

الشرط الـثاني: أن يكون الاستثناء ملفوظًا به، فلا تكفي فيه النية وحدها، ولا يشترط في النطق الجهر ولذلك قال: (**ولَوْ سِرا بحَرَكَةِ لسَانه**) واعلم أن الاستثناء على ضربين:

أحـــدهمـــا: إخراج بعض مـا اقتضاه اللفظ وهـو الاستثناء بإلا وأخواتهـا، قال في «البيان»: والمشهور فيه أنه لابد من حـركة اللسان، وروى أشهب أن النية تجزئ، وخصص صاحب «الجواهر» هذا الخلاف بما إذا كانت اليمين لا يقضى فيها بالحنث أو كانت مما يقضى فيها ولم تقم عليه بينة ، وأما إن كانت مما يقـضى فيها بالحنث وقامت عليه بينة فالحكم بما قالته البينة.

وثَانيهـما: استثناء يخرج به جمـيع الجملة في بعض الأحوال؛ كقولك: والله لأعطين القرشيين ثلاثة دراهم إن كان كذا، أو إلا أن يكون.

قال في «البيان»[2]: فهذا لابد فيه من تحريك اللسان قولاً واحدًا، وكذلك حكى ابن المواز الاتفاق على اشتراط اللفظ إذا كان الاستثناء بإن أو إلا أن.

وقوله: (**ولَوْ سِرا بحركَـة لسَانه**) لا إشكال فيه إن كانت اليمين متبرعًا بها، وأما إن كانت في حق واجب، فقال ابن القاسم في «العتبية»: إذا حرك لسانه بالثنيا فله ثنياه، وإن لم يعلم بذلك مستحلفه .

قال: وليس عليه أن يعلم مستحلفه.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ١٣٨).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ١٣٨).

وأنكر ذلك سحنون وقال: لا ثنيا له وإن حرك لسانه؛ لأن اليمين على نية المستحلف، ونحوه عن أصبغ وغيره، وهذه المسألة مبنية على أن اليمين على نية الحالف والمستحلف، وسيأتي ذلك.

الشرط الثالث: أن يكون منويا ، فلو تلفظ به سهوًا لم يفد، وقوله: **(حَتَّى يَنْوِيَهُ)** أي: حتى ينوي الاستثناء بما تلفظ به، فلذلك لو نوى التبرك لم يفد شيئًا.

وَجَاءَ فِي الْحَلالِ عَلَيَّ حَرَام وَنَوَى إِخْرَاجَ الزَّوْجَةِ، ثَالِثُهَا: إِنْ قَصَدَ الْخُصُوصَ أَفَادَ وَإِلاَّ فَلا....

اعلم أن ههنا حقيقتين:

الأولى: الاستثناء بالنية: وهو أن يقصد بلفظه أولاً العموم، ثم يخرج منه شيئًا بإلا أو إحدى أخواتها، وقد تقدم ذكره، وذكرنا ما فيه من الخلاف: هل يكتفى فيه بالنية ، أو لابد من اللفظ؟

الثانية: المحاشاة: وهي أن يعزل في أصل عقد بيمينه شيئًا، قاله في «الجواهر»[(١)] .

وحكى اللخمي وصاحب «الذخيرة»[(٢)] أنه لم يختلف أن المحاشاة تكفي فيها النية، ونقل ابن العربي في «أحكامه»[(٣)] عن أشهب أنه لا تكون المحاشاة إلا بقلبه ولفظه، كما دخلت في لفظه، قال: والصحيح الأول.

وكان شيخنا ـ رحمه الله ـ يزيد هنا حقيقة ثالثة، وهي: التخصيص بالنية ويذكر في إفادتها للخلاف قولين، وهي كالاستثناء في كونه قصد أولاً بلفظه العموم، غير أن الاستثناء أخرج فيه البعض بأحد أدوات الاستثناء، وفي التخصيص بإخراج البعض بغيرها ، إذا تقرر هذا فاختلف في القائل: الحلال عليَّ الحرام، ونوى إخراج الزوجة، ولذلك صورتان:

إحداهما: أن يقصد أولاً بلفظه العموم ثم يخرج الزوجة.

الثانية: أن يقصد ابتداء الخصوص ، وحكى المصنف في الصورتين ثلاثة أقوال:

الأول: يفيده وهو المشهور، وقول ابن القاسم، ومقابله نقله أشهب ولم يعزه.

---

(١) «الجواهر» (١/ ٣٧٧). (٢) «الذخيرة» (٤/ ٢٣).

(٣) «أحكام القرآن» (٤ / ٢٩٩) والذي فيها: «وقال أشهب: لا يحاشيها إلا بلفظه، كما دخلت في لفظه» وليس فيه ذكر للقلب كما نقل المصنف.

الثالث: إن قصد أولاً الخصوص أفاد وإن قصد العموم لم يفد.

ونسب ابن عبد السلام الثاني لابن مسلمة، والثالث لأشهب.

وحاصل هذا القول: التفـرقة؛ فيفيد في المحاشاة، ولا يفيـد في الاستثناء وقد علمت أن المشهور في المحاشـاة والاستثناء متعاكس؛ لأنه قد تقدم أن المشـهور في الاستثناء أنه لا يفيد بمجرد النية، والمشهور هنا على ما ذكره الباجي: أنه يفيد.

واعلم أن هذه المسألـة إنما أتى بها الأشيـاخ على أنها من باب المحـاشاة، ألا ترى إلى قول الباجي: المشهور أنه يفيد، ولو كان من باب الاستثناء لم يكن المشهور الإفادة.

وزاد ابن يونس [١] ثالثًا في المحاشاة: يحنث المستحلف دون المتبرع، وإذا تقرر لك أن كلام المصنف شامل لصورتي المحاشاة والاستثناء، وأن المشـهور فيهما متعاكس، علمت أن قول ابن عبـد السلام «المشهور أنه يفـيد» ليس بظاهر؛ لأنه يقتضي أن المشـهور الإفادة في الصورتين.

اللخـــمي: واختلف أيضًا إذا قـال: كل الحلال عليَّ حرام، فقال مـالك: يدخل فيه زوجته إلا أن يحاشيها بقلبه.

وقـال أشـهب: لا تنفعه المحاشاة بالنية، إلا أن يحاشـيها بلسانه، ونقل الباجي وغيره عن أشهب صحة المحاشاة بالنية إذا لم يأت بلفظة كل.

الباجي[٢]: لا فرق بين زيادة لفظة «كل» وترك زيادتها؛ لأن قوله: الحلال عليَّ حرام عموم ومن قال: ليس للعموم لفظ موضـوع، ينبغي أن تكون لفظة «كل» تقتضي العموم، فإما أن يكون أشهب ينفي العمـومي في الألف واللام التي للجنس، ويثبته في «كل»، وإما أن يثبت العموم فيهما، ويجعل للقاصد قرينة تمنع الاستثناء بالنية دون اللفظ.

وعلى هذا يصح أن يجـري قوله في الأيمان اللازمة، إذا ثبـتت فيـها لفظة «كل»، أو عريت عنها. انتهى.

وعلى هذا فـالخلاف جـارٍ سواء أتي بلفظة «كل » أم لا، ونقل ابن عـبد السـلام عن بعض الموثقين أنه لا يرى أن الخلاف حاصل مع الإتيان بلفظة «كل».

---

(١) «الجامع» (٣ / ٢٤١).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٤٩٩).

فرع:

وإذا قبلنا قوله في المحاشاة، فيقبل وإن قامت عليه بينة، قال الشيخ أبو بكر: يحلف، وقيل: لا يمين عليه.

وأما إن استحلف فقال مالك في «الموازية»: لا تنفعه نيته سواء استحلفه الطالب، أو ضيق عليه حتى يحلف، أو خاف ألا يتخلص إلا باليمين.

وقال مطرف عن مالك: يصدق في المحاشاة وإن استحلف لاختلاف الناس في الحرام، وإن كانت اليمين بغير الحرام لم تنفعه النية، واليمين على نية المستحلف.

واستشكل ابن راشد القول بلزوم الطلاق مع دعواه المحاشاة قال: كيف يلزم بطلاق زوجته وهو لم يُرِدْها، قال: والذي عندي وسمعته من شيخي القرافي أن الخلاف إنما هو في نية لفظ المحاشاة. انتهى.

أي: في نية لفظ حاشا.

هكذا أشار إليه في آخر كلامه، وفيه نظر.

وَمَنْ حَلَفَ: لا حَدَّثَ إِلاَ فُلانًا، وَنَوَى وَفُلانًا مِثْلُهَا.

ظاهره أنه تأتي فيه الثلاثة الأقوال، والقول الثالث يمكن إثباته هنا بأن يفرق بين أن يكون العطف منويًا من أول الكلام أم لا.

وقول ابن عبد السلام: الثالث لا يأتي هنا؛ لأن الفرض أن الحالف لم يرد الخصوص في ابتداء يمينه وإنما عول بالإخراج بإلا في نيته ، ليس بظاهر؛ لأن المخرج بإلا ليس فيه كلام إنما الكلام في المعطوف عليه، وكذلك قال ابن هارون: إن الثلاثة يمكن إتيانها هنا.

وظاهر كلامه: أن الثلاثة المتقدمة منصوصة هنا، والمنصوص هنا لابن المواز أن نيته تنفعه في الطلاق والعتاق، إلا أن تكون على يمينه بينة.

وَفِي الْكَفَّارَةِ قَبْلَ الْحِنْثِ ثَالِثُهَا: إِنْ كَانَ عَلَى حِنْثٍ جَازَ.

المشهور: أنها تجوز قبل الحنث، لكن استحب مالك في «المدونة»[١] كونها بعده، والقول بعدم الإجزاء لمالك، وتأوله بعضهم على الاستحباب ، ولا يؤخذ من كلام المصنف أن هذا القائل يرى عدم الإجزاء؛ لأن كلامه إنما هو في الجواز.

---

(١) «المدونة» (٣/ ١١٦).

والثالث حكاه ابن بشير ولم يعزه، ونسبه ابن عبد السلام لابن القاسم في «الموازية» وفيه نظر.

والذي نقله ابن يونس عن ابن القاسم في «الموازية» إنما يرجع إلى الإجزاء مطلقًا.

وحكى في «الكافي»[(١)] رابعًا: لا يجزئ تقديم الصوم؛ لأن عمل البدن لا يقدم ويجزئه في غيره وقد تجاذب المجيز والمانع قوله ﷺ: «**من حلف يمينًا فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه، وليفعل الذي هو خير**»[(٢)] هكذا رواه مالك.

وروي بـ «ثم» مع تقديمه «فليكفر» ومع تأخيره.

قال في «الاستذكار» [(٣)]: وأكثر الأحاديث حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ وأبي الدرداء وعدي بن حاتم وابن عمر وأنس وأبي موسى وعبد الرحمن بن سمرة ـ رضي الله عنهم ـ قالوا فيه: «**فليأت الذي هو خير ثم يكفر عن يمينه**» بتبدية الحنث ، انتهى.

وقال أبو داود [(٤)] : الأحاديث كلها : «**وليكفر عن يمينه**» وإلا ما لا يعبأ به، وتجاذبوا قوله تعالى: ﴿ **وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ** ﴾ [المائدة:٨٩]، ومعناه: فكفارة ذلك العقد.

وظاهره : أن ذلك تمام السبب، ومن منع تمسك بالمضمر اتفاقًا بعد قوله تعالى: ﴿**ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ**﴾ [المائدة:٨٩] أي: فحنثتم ، فإذًا لابد في سبب الكفارة من اجتماع الحلف والحنث.

ابن بشير: بعد ذكر الثلاثة التي ذكرها المصنف: والرابع: أنه إن كانت الثانية يمينه بالله تعالى وما في معناه فله ذلك، وإن كانت بغيره فليس له ذلك، قال :وإن حلف على فعل ـ يعني له ولم يؤجله ـ فلا يتبين حنثه إذا كان على حنث إلا بموته، وأما إن حلف على فعل غيره، أو ما يرجع إلى فعل غيره، ففيه قولان:

أحدهما: أنه كالأول.

والثاني: أن له أن يحنث نفسه وتفيده الكفارة؛ لأن هذا معرض للحنث بموت المعلق به

---

(١) «الكافي» (ص / ١٩٨).

(٢) أخرجه مسلم (١٦٥٠)، من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه.

(٣) «الاستذكار» (٥/ ٢٠٠). (٤) «السنن» (٢/ ٢٤٧).

اليمين فإن ضرب أجلاً فإن مر الأجل فقد وجب الحنث، وإن لم يمر فهل له تقديم الكفارة؟ ثلاثة أقوال:

أحدها: أن له ذلك أخذًا بقوله ﷺ: «**فليكفر عن يمينه**»، ويقيس سائر الأيمان على اليمين بالله تعالى.

والثاني: ليس له ذلك؛ لأنه في الأجل على بر .

والثالث: الفرق بين اليمين بالله تعالى فيقدم، وبين غيرها فلا يقدم. انتهى.

والظاهر: أن المصنف إنما تكلم على اليمين بالله تعالى فقط.

وَالبرُّ: لا فَعَلْتُ، وَإِنْ فَعَلْتُ، وَالْحَنْثُ: لأَفْعَلَنَّ، وَإِنْ لَمْ أَفْعَلْ.

لما ذكر البر والحنث في القول الثالث، وكان كثير من أحكام الأيمان يتوقف على معرفتهما، أشار إلى صيغهما، فذكر أن للبر صيغتين: لا فعلت، وإن فعلت ، وللحنث صيغتين: لأفعلن، وإن لم أفعل.

وذكر المصنف صيغهما ولم يذكر حقيقتهما؛ لأن ذكر الصيغة تؤخذ منه الحقيقة، فإنه إذا كان صيغة البر: لا فعلت، وإن فعلت ، علم أن البر هو أن يكون الحالف بإثر حلفه موافقًا لما كان عليه من البراءة الأصلية وكذلك يعلم من صيغة الحنث أن الحنث أن يكون الحالف بحلفه مخالفًا لما كان عليه من البراءة الأصلية ولا إشكال أن في صيغة الحنث حرف شرط كقوله: «والله إن لم أتزوج لا أقيم في هذه البلدة» وأما «إن» في صيغة البر فنص ابن عبد السلام على أنها حرف نفي كقوله: «والله إن كلمت فلانًا» معناه: والله لا أكلم فلانًا؛ لأن «كلم» هنا وإن كان ماضيًا فمعناه: الاستقبال؛ إذ الكفارة لا تتعلق إلا بالمستقبل.

فإن قلت: فما صرف الماضي هنا إلى الاستقبال؟

قيل: الإنشاء إذ الحلف إنشاء، وقد ذكره النحويون من صوارف الماضي إلا الاستقبال.

وقول ابن عبد السلام: أن «إن» في صيغة البر هنا للنفي، إن أراد به: إذا لم يكن هناك جزاء فمسلم، وإلا فهي مع الجزاء شرط؛ كقولك: والله إن كلمت فلانًا لأعطينك مائة، أو: والله إن دخلت الدار فلا أكلمك، أو نحو ذلك.

وَمَنْ ضَرَبَ أَجَلاً فَعَلَى برٍّ إلَيْه.

يعني: في صيغة البر والحنث كقولك: والله لأضربن فلانًا بعد شهر؛ لأنه لما كان له ترك الفعل إلى ذلك الأجل كان كالحالف على النفي.

وَفِيهَا: وَلَوْ كَفَّرَ قَبْلَ الْحنْث أَجْزَأَ، كَمَنْ حَلَفَ بعتْق رَقَبَة غَيْر معيَّنَة وَلا يَطأُ فَأَعْتَقَ لإسْقَاط الإيلاء، فَقَالَ مَالكٌ: يُجْزِئُه، وَأَحَبُّ إلَيَّ بَعْدَ الْحنْث، قَال مُحَمَّدٌ: وَقَالَ أَيْضًا: لا يُجْزِئُهُ إلا في مُعَيَّنة...

أتى بهذا بيانًا للمشهور من الأقوال السابقة، وما نقله من التشبيه نحوه في ظاهر «المدونة»[1]، وإن كفَّر قبل حنثه أجزأه كمن حلف بعتق رقبة ألا يطأ امرأته، فأخبر أن الإيلاء عليه، فأعتق إرادة لإسقاط الإيلاء، فقال مالك: أحب إليَّ أن يعتق بعد الحنث ولو أعتق قبله أجزأه ولا إيلاء عليه.

عياض وابن عبد السلام: والمشهور المعروف في كتاب الإيلاء: أنه لا يجزئه في غير المعين، بخلاف اليمين بالله تعالى؛ لأن الإجزاء في اليمين بالله تعالى إما لظاهر الآية أو الحديث أو لجريان سبب الكفارة وهو عقد اليمين، وإما لالتزامات كقوله: إن وطئتك فعليَّ عتق رقبة أو صوم شهر أو صدقة دينار.

فلم يأت فيها من الرخصة ما في اليمين بالله تعالى، ولا جرى سبب وجوبها، وإنما هي التزامات موقوفة على شروط فلا تجب إلا بعد حصول تلك الشروط.

ونص ما في الإيلاء: ويكتب إلى الغائب، وإن كان ببلده مسيرة شهر أو شهرين، فيوقف أيضًا في موضعه، فإما عجل الكفارة، أو إيقاع ما ذكرنا من المعينات من عتق أو طلاق أو صدقة، وإلا طلق على كل واحد . . . انتهى.

والقولان أيضًا لمالك في «الموازية».

ابن عبد السلام: وظاهر كلام الجمهور أن الخلاف المذكور في مسألة الإيلاء حاصل حقيقة.

وقال الشيخ أبو محمد: إن الخلاف فيها إنما هو فيما بين المرأة وزوجها؛ لأنها تقول: لعل هذه الرقبة معتقة عن كفارة أخرى، وأما فيما بينه وبين الله فقد برئت ذمته، فعلى هذا

---

(١) «المدونة» (٤/ ١٩٣).

لو صدقته المرأة أنها عن الإيلاء لما لزمه شيء إذا وطئها بعد ذلك.

والجمهور على حصول الخلاف ظاهرًا وباطنًا كما قلنا . انتهى.

قوله: (**وَقَالَ أَيضًا: لا يُجْزِئُهُ إلا فِي مُعَيَّنَةٍ**) هذا أيضًا موافق لما في كتاب الإيلاء، ولا خلاف في الإجزاء في المعينة.

وهذا كله إذا كانت يمينه على بر، وأما إن كانت على حنث كقوله: عليَّ عتق رقبة لأفعلن كذا.

ابن عبد السلام: المشهور في المذهب: أن له تقديم العتق وأن له أن يحنث نفسه متى شاء، كانت الرقبة معينة أم لا.

وَلا تَجِبُ إلا بِالْحِنْث طَوْعًا.

أما إنها لا تجب إلا بالحنث طوعًا فمتفق عليه وظاهر، وتقييده بالطوع يقتضي أنه لا يحنث بالإكراه مطلقًا، وهو قول في المذهب ، والمشهور :أن الحالف إن كانت يمينه على حنث ، يحنث بالإكراه.

ففي «البيان»[١] : من حلف ألا يفعل فعلاً فأكره على فعله، فلا يحنث بلا اختلاف، وإنما اختلف إذا حلف ليفعلن فعلاً فمنع من فعله وحيل بينه وبينه المشهور أنه حانث، إلا أن يكون نوى إلا أن يغلب.

وقال ابن كنانة: لا حنث عليه. انتهى.

واستشكل المشهور غير واحد من الشيوخ.

قال في «المدونة»[٢] : ومن حلف ليأكلن هذا الطعام أو ليلبسن هذه الثياب، أو يركب هذه الدابة أو يضرب عبده غدًا، فماتت الدابة أو العبد، وسرقت الثياب والطعام قبل غد، فلا حنث عليه بالموت؛ لأنه كان على بر بالتأجيل ، ويحنث بالسرقة إلا أن يكون نوى أن تسرق.

وقوله: «لأنه كان على بر»، هذه العلة يشترك فيها جميع المسائل التي ذكرها، وإنما

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ١٣٧).

(٢) «المدونة» (٣/ ١٢٧).

يريد لأنه كان على بر ولم ينسب إليه تفريط بخلاف السرقة فإنه ينسب إليه تفريط ،كما قال صاحب «تهذيب الطالب» وغيره: لأن الفعل في السرقة والغصب ممكن، وإنما منعه السارق والغاصب.

وقال أشهب: لا يحنث في السرقة ونحوها.

وَهِيَ عَلَى التَّخْيِيرِ: إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ أَحْرَارٍ مُسْلِمِينَ مُدًا مُدًا، وقَالَ أَشْهَبُ: وَثُلُثًا، وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ: وَنِصْفًا، أَوْ كِسْوَتُهُمْ، أَوْ تَحْرِيرِ رَقَبَةٍ، ثُمَّ صِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ مُرَتَّبَةٍ بَعْدَهَا، وَتَتَابُعُهَا مُسْتَحَبٌ، والطَّعَامُ كَالْفِطْرِ...

ما ذكره من التخيير في الثلاثة الأول وترتيب الرابع هو نص الآية الكريمة ،واحترز بالأحرار من العبيد ومن فيه علقة رق.

وقال في «المدونة»[١] : وإن أعطى غنيًا ولم يعلم به لم يجزه، وفي «الأسدية»: من أعطى من زكاة أو كفارة لغني ولم يعلم به أجزأه.

واحترز بالمسلمين من الكفار فإنه لا خلاف أنهم لا يعطون، ولا خلاف أن المدينة يعطى فيها المد.

مالك في «المدونة»[٢] : وأما سائر البلاد فإن لهم عيشًا غير عيشنا، فليخرجوا وسطًا من عيشهم، كما قال الله تعالى.

قال ابن القاسم: حيثما أخرج مدا بمده ﷺ أجزأه.

وظاهر قول مالك: أنه لابد من الزيادة على المد في غير المدينة كقول ابن وهب وأشهب، إلا أن مالكًا لم يحد الزيادة، وحمل أبو الحسن قول ابن القاسم على أنه خلاف لمالك ولذلك قال اللخمي : إن قول مالك أبين منه.

وفي «الرسالة»[٣]: إن المد يجزئ مطلقًا، وكلام المصنف لا يؤخذ منه أن خلاف أشهب وابن وهب خاص بغير المدينة، بل نقل ابن عبد السلام عنهما أنهما يقولون بالزيادة في مصر وما قاربها في سعة القوت.

---

(١) «المدونة» (٣/ ١١٨).

(٢) «المدونة» (٣/ ١١٨).

(٣) «الرسالة» (ص/ ٨٦).

الباجي[(١)]: وإنما يشترط المد إذا رفع إليهم الطعام، وأما إذا أطعموا بإدام فالمشهور شبعهم لو نقص عن المد.

وقوله: (**ثُمَّ صِيَامُ**) هو نص الآية، قال في «المدونة»[(٢)]: ولا يجزئه الصوم وله مال غائب، وليتسلَّف ، وإن كان له مال وعليه دين مثله أجزأه الصوم، ولا يجزئه الصوم إن كان يملك دارًا أو خادمًا وإن قل ثمنها كالظهار.

أشهب: وقيل: إن كان مجيء الدين قريبًا انتظر، وإن وجد من يسلفه تسلف، ولو كفَّر بالصيام ولم ينتظر دينه أجزأه.

التونسي: ولم يبين في «المدونة» هل ماله قريب الغيبة أو بعيدها؟ فأما القريب فصواب، وأما البعيد فهو ابن السبيل يجوز له أخذ الزكاة، فما الذي يمنع أن يكفر بالصوم؟ لا سيما إن أمكن أن يذهب ماله، وعند أشهب في البعيد الغيبة أنه يكفر بالصوم. انتهى.

وكدلك حمل اللخمي «المدونة» على الإطلاق ، وأخذ من قوله في «المدونة» «ويتسلف» أن الكفارة على الفور.

اللخمي : وأصل ابن القاسم أنه ينتظر وإن بعد؛ لأنه قال في المظاهر: لا يجزئه إلا الصوم، وإن طال مرضه.

وقال أشهب: يجزئه الإطعام إن طال مرضه، فناقض اللخمي ما له هنا بما في الظهار.

أبو الحسن: وتأول بعض الشيوخ معنى قوله هنا: «فليتسلف إن أراد » فيقوم منه أن الكفارة على التراخي ويطابق ما في كتاب الظهار .

ابن المواز قال مالك: لا يصوم الحانث حتى لا يجد قوته، أو يكون في بلد لا يعطف عليه فيها.

وقال ابن مزين عن ابن القاسم: إن كان له فضل عن قوت يوم ما يطعم أطعم، إلا أن يخاف الجوع وهو في بلد لا يعطف عليه فيها فليصم، واستحب التتابع في الصيام لكونه أقرب لبراءة الذمة.

---

(١) «المنتقى» (٣/ ١١٨).
(٢) «المدونة» (٣/ ١١٨).

وقـــوله: (وَالطَّعَـامُ كَـالْفِطْرِ) أي: وجنس الطعـام كجنس زكاة الفطـر، وهكذا قال الباجي[١] ، ولم أر أصحابنا يفرقون بين البابين وظاهر مسائلهم المساواة.

ابن عبد السلام: وتحقيق النقل أن هذا الباب وباب زكاة الفطر متقاربان لا متساويان.

فَإِنْ أَعْطَى خُبْزًا غَدَاءً وَعَشَاءً أَجْزَأَهُ مِنْ غَيْرِ إِدَامٍ عَلَى الأَصَحِّ .

إجزاء الغداء والعشاء عليه جمهور العلماء.

وقال الشـافعي[٢] : لا يجزئ ، وهو ظاهر قول يحـيى بن يحيى: لا أعرف في هذا غداءً ولا عشاءً.

قـال في «المدونة»[٣] : ولا يجزئ غداءً دون عشاء ولا عـشاء دون غداء ويطعم الخبز مأدومًا بزيت ونحوه.

وظاهره اشـتراط الإدام وكـذلك قال ابن عـبـد السلام: مـذهب «المدونة» اشتـراطه، ويحتمل أن يكون على الأولى فلا يكون مخالفًـا لما صححه المصنف ، وعلى عدم المخالفة حمله ابن هارون .

وقـال بعضـهم : ومقدار الخبز رطلان بالبغـدادي، وباشتراط الإدام قال ابن حبيب ، قال[٤]: ولا يجزئه الخبز قفارا.

اللخمي: وفي «كتاب ابن مزين»: يجزئه، والأول أحسن لقوله تعالى: ﴿ **مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ** ﴾ [المائدة: ٨٩] .

عياض: والقفار بتقديم القاف وفتحها وتخفيف الفاء : الذي لا إدام معه.

ابن حبـيب: والإدام : زيت أو لبن أو لحم أو قطنية أو بقل، وقال ابن عـباس: أعلاه اللحم وأوسطه اللبن وأدناه الزيت، والإطعام إما بتمكين كلٍّ بمفرده أو بتمكينهم فيأكلونه.

التـونسي: وتكون العشرة يقرب أكل بعضـهم من بعض خوفًا أن يكون فيهم من يأكل كثيرًا وآخر يسيرًا، ولأنه لا يعطي المريض أو الصبي أو الرضيع إلا قدر ما يأكله الكبير.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٥٠٦). (٢) «الأم» (٧ / ٦٧). (٣) «المدونة» (٣/ ١٢٩).

(٤) ذكره بعـضهم قولاً لابن حبـيب، وبعضهم يذكـر روايته عن أصبغ، ومعناه: ألا يسـتوعب مقـدار المد من الخبز، وأمـا إذا أطعمـهم بإدام فإنما يلزمه أن يشـبعهـم للغداء والعشـاء فإن استوعبوا ذلك وإلا فقد أجزأه ما أكلوا.

وَيَجُوزُ لِلصَّغِيرِ الأَكْلُ وَلَا يُنْقَصُ ، وَفِيمَنْ لَمْ يَسْتَغْنِ بِالطَّعَامِ قَوْلَانِ.

حاصله: أن الصغير على قسمين إن استغنى بالطعام أعطي، وإن لم يستغنِ به فقولان: مذهب «المدونة»: أنه يعطى، ففي كتاب الظهار منها[١]: ويطعم الرضيع من الكفارة إذا كان قد أكل الطعام، ويعطى ما يعطى الكبير ، والقول بأنه لا يعطى حكاه ابن بشير ولم يعزه، وللتونسي نحوه فإنه قال: وأما الرضيع فلا يطعم لأنه ليس في حد من الطعام له غذاء. انتهى.

وحكى بعض المتأخرين قولاً بأن الصغير يعطى ما يكفيه خاصة، وإن لم يأكل الطعام، ومفهوم كلام المصنف أنه لا يعطى، وهو مفهوم ما نقلناه عن «المدونة».

وأجاز في «العتبية»[٢] إطعام الصغير وأطلق لكن قيده ابن رشد فقال: معناه إذا كانوا قد بلغوا أن يأكلوا الطعام، قاله ابن القاسم عن مالك في ظاهر «المدونة».

وكلام الباجي يدل على إعطائه؛ وذلك لأنه لما ذكر قول أصبغ : وله أن يعطي الصغير من الطعام المصنوع ما يأكل الكبير، وذكر تفسير ابن المواز بأنه إذا كان فطيمًا قال: يريد لأنه إذا كان يرضع لم يتغذَّ بالطعام المصنوع، ولا يتأتى بيعه في الأغلب فكان حكمه أن يدفع إليه حنطة يتأتى له بيعها وانتفاعه بها في غير القوت.

وَالْكِسْوَةُ ثَوْبٌ وَاحِدٌ سَاتِرٌ لِلرَّجُلِ، وَثَوْبٌ وخِمَارٌ لِلْمَرْأَةِ.

قال في «المدونة»[٣] : وإن كسا في الكفارة لم يجزه إلا ما تحل الصلاة فيه؛ ثوب للرجل، ولا تجزئ عمامة وحدها، وللمرأة درع وخمار، وفي معنى الثوب الإزار الذي يمكن الاشتمال به، قاله ابن حبيب، فإن لم يمكنه الاتِّزار به ، فقال الباجي[٤] : لم أرَ لأصحابنا نصا والأظهر أنه لا يجزئه، وقال غيره: يتخرج من إجازة مالك الصلاة بسراويل الإجزاء.

وَفِي جَعْلِ الصَّغِيرِ كَالْكَبِيرِ فِيمَا يُعْطَاهُ قَوْلَانِ.

القول بأنه كالكبير لمالك في «العتبية» ، وهو قول ابن القاسم ومحمد، والقول بأنه

---

(١) «التهذيب» (٢ / ٢٧٧).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ١٦٦).

(٣) «المدونة» (٣/ ١٢٣).

(٤) «المنتقى» (٤/ ٥٠٦).

يعتبر الصغير في نفسه نقله ابن المواز عن أشهب قال: ويعطى كل من الصغير والصغيرة ثوبًا قدره.

وحكاه صاحب «البيان»[١] عن ابن حبيب وأشار إلى أن معنى ذلك إذا لم يقصد إلى أصغرهم لتخف عنه الكفارة وإنما تحرى الصواب وقصد الحاجة.

وظاهر ما حكاه اللخمي عن ابن الماجشون في «الواضحة» أن الصبية التي تؤمر بالصلاة تعطى ثوب رجل من غير خمار، وهكذا نقل الباجي[٢] عن ابن حبيب صريحًا.

اللخمي: وروى ابن المواز عن ابن القاسم أنه لا يعجبه كسوة الرضيع بحال ، وكان يقول: من أُمر بالصلاة منهم فله أن يكسوه قميصًا مما يجزئه.

قال محمد: تفسيره: كسوة رجل.

اللخمي: ومفهوم قول ابن القاسم غير هذا أنه يكسوه في نفسه، وهكذا قال الباجي: أن ابن القاسم يريد: إن كان دون كسوة رجل.

تنبيه:

إذا تقرر ما ذكرناه علمت أن النقل اختلف عن ابن حبيب؛ لأن صاحب «البيان» نقل عنه غير ما نقله الباجي كما تقدم.

وَلا يُشْتَرَطُ وَسَطُ كِسْوَةِ الأَهْلِ عَلى الأَصَحِّ.

لأن الله تعالى إنما شرطه في الإطعام، ولأن الكسوة تتفاوت كثيرًا بخلاف الإطعام.

ابن راشد: والقول بمراعاة ذلك لم أقف عليه، ولعله قاسه على الإطعام وفيه بعد ، انتهى.

وحكاه ابن بشير عن اللخمي فقال: ورأى اللخمي لزوم الوسط كالإطعام، ولم أرَ ذلك في «التبصرة»، بل نص فيها على خلاف ذلك.

اللخمي: واختلف في المراد بالأهل في قوله تعالى: ﴿ **فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ** ﴾ [المائدة: ٨٩] هل المراد بالأهل أهل المكفر، أو أهل البلد الذي هو فيه؟

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ١٦٧). (٢) «المنتقى» (٤/ ٥٠٧).

وفي «المدونة»[(١)]: يخرج من عيش أهل البلد.

وفي «كتاب محمد»: من عيش المكفر وهو أحسن؛ لأن إطلاق الأهل على أهله حقيقة وعلى أهل البلد مجاز فإن كان يأكل القمح لم يجزه الشعير ولو كان ذلك عيش أهل البلد، وإن كان يأكل الشعير أجزأه وإن كان عيش أهل البلد القمح.

ابن حبيب: إلا أن يكون فعل ذلك مع سعة، ومثله يأكل القمح فلا يجزئه الشعير، انتهى.

وحكى غيره قول ابن حبيب عن أصبغ وجعله خلافًا لقول محمد.

وإذا أخرج شعيرًا فليخرج منه مبلغ شبع القمح.

وَالعتْقُ كَالظِّهَارِ.

سيأتي ذلك إن شاء الله تعالى.

وَلَوْ أَطْعَمَ وَكَسَا وَأَعْتَقَ عَنْ ثَلاث فَإِنْ نَوَى كُلَّ وَاحدَة عَنْ يَمين أَجْزَأَ اتِّفَاقًا، وَإِنْ شَرَّكَ لَمْ يُجْزِئْهُ منَ الْعتْقِ شَيْءٌ؛ لأَنَّهُ لا يَتَبَعَّضُ، وَفي غَيْرِه: قَوْلانِ، وعَلَى التَّبْعيضِ يَبْني عَلَى ثَمَانيَةَ عَشَرَ، وَعَلَى نَفْيِه قَالَ ابْنُ الْمَوَّازِ: يَبْنِي عَلَى ستَّةٍ، وَقَالَ اللَخْمِيُّ: يَبْني عَلَى تِسْعَةٍ وَهُوَ الصَّحِيحُ...

يعني: إذا كفر عن ثلاث كفارات بعتق وكسوة وإطعام، فلا خلاف في الإجزاء، سواء عين كل كفارة ليمين أو لا.

(وَإِنْ شَرَّكَ) أي: جعل العتق عن الثلاث، وكذلك الإطعام والكسوة، فالعتق لا يجزئه اتفاقًا لكونه لا يتبعض.

واختلف في الإطعام والكسوة وهو منبي على أنه هل يجزئه في الكفارة الواحدة أن يكون بعضها كسوة وبعضها إطعامًا؟

والمشهور: لا يجزئه، وأجازه ابن القاسم في «الموازية».

ومنشأ الخلاف: هل التخيير في الجمل يقتضي التخيير في الأبعاض أم لا؟ ثم فرع المصنف على كل من القولين، فذكر أنه على القول بالتبعيض يبني على ثمانية عشر؛ لأنه قد ناب كل كفارة ثلاثة وثلث من الإطعام ومثلها من الكسوة والثلاثة لا تجزئ فتبطل.

---

(١) «المدونة» (٦/ ٧٠).

وكذلك لو قصد التشريك في كل مسكين لم يصح له شيء اتفاقًا، إلا أن يعلم أعيان المساكين فيزيد كل واحد ثلثي مد، وإنما بنى على ثمانية عشر؛ لأنه يصح لكل كفارة ستة.

وعلى نفي التبعيض ، فقال ابن المواز: يبني على ستة ثلاثة من الإطعام وثلاثة من الكسوة.

وكذا في «النوادر»[1] زاد فيها: ثم يكسو سبعة ويطعم سبعة ويكفر عن اليمين الثالثة بما شاء.

وقال اللخمي: يبني على تسعة؛ لأنه قد تبين أنه قد صح له من كل من الإطعام والكسوة تسعة.

وما ذكره عن اللخمي هو قول جميع الشيوخ، وقد نص عليه فضل بن سلمة والتونسي.

خليل: وكان شيخنا ـ رحمه الله ـ يوجه قول ابن المواز بما معناه: إن قاعدة ابن المواز: لا يبتدئ كفارة من نوع الأولى قبل أن تكمل الأولى فيلزم أن يبني على ثلاثة من الإطعام وثلاثة من الكسوة، وهذا كما قال ابن القاسم : لو صام أربعة أشهر عن ظهارين، ثم ذكر أنه أفطر يومين لا يدري اجتماعهما أو افتراقهما، فإنه قال: يصوم يومين ثم يقضي أربعة أشهر، وعلل صوم اليومين لاحتمال أن يكون اليومان من الكفارة الأخيرة فلا ينتقل عنها ويشرع في غيرها حتى يكملها، وكذلك من ذكر سجدة في آخر صلاته لا يدري من أي ركعة هي فإنه قال: يسجد الآن لاحتمال أن تكون من الأخيرة ، والله أعلم.

وَالْعَدَدُ مُعْتَبَرٌ فَلا يُجْزِئُ مَا تَكَرَّرَ لِوَاحِدٍ إلا فِي كَفَّارَةٍ ثَانِيَةٍ وَجَبَتْ بَعْدَ إِخْرَاجِهَا، فَلَوْ وَجَبَتْ قَبْلَهُ فَقَوْلانِ...

يعني: أنه يجب في الإطعام والكسوة استيعاب عشرة مساكين، ولذلك لا يجزئه ما تكرر لواحد.

ابن بشير: وهل يكرر الإعطاء لواحد من كفارات؟ أما إن وجبت الكفارة الثانية بعد إعطاء الأولى فلا خلاف في جوازه، وأما إن وجبت قبله ففيه قولان: الإجزاء قياسًا على

(١) «النوادر والزيادات» (٤/ ٢٢).

الأولى، وعدم الإجزاء كالكفارة الواحدة.

فحكى الخلاف في عدم الإجزاء وهو ظاهر كلام المصنف ، ولم أرَ القول بعدم الإجزاء في غيره وهو بعيد.

ابن عبد السلام: وظاهر كلام «المدونة» وغيرها: أن المنع من ذلك على سبيل الكراهة وهو أشد ما يمكن، ولهذا قال ابن أبي زيد[1]: إنما كره مالك ذلك؛ لئلا تختلط النية في الكفارتين، وأما إن حصلت النية في كل كفارة فجائز وصوبه أبو عمران.

فَلَوْ أَطْعَمَ عِشْرِينَ نِصْفًا كَمَّلَ الْعَشْرَةَ مِنْهُمْ وَإِلا اسْتَأْنَفَ، وكذلك كَفَّارَةُ الظِّهَارِ وَنَحْوُهَا عَلَى الْمَشْهُورِ، وَفِيهَا: لا يُعْجِبُنِي وَإِنِ اخْتَلَفَتِ الْكَفَّارَتَانِ كَيَمِينٍ وَظِهَارٍ..

قوله: (**وَإِلا**) أي: لم يكمل استأنف ، واختلف شراح «المدونة» هل من شرط التكميل إبقاء ما دفعه إليهم بأيديهم إلى حين التكميل؟

قوله: (**وَكَذَلِكَ كَفَّارَةُ الظِّهَارِ**) أي: فيشترط فيها العدد وإن أعطى لمائة وعشرين كمل الستين منهم.

وقوله: (**وَفِيهَا... إلخ**) أي: لم يعجبه في «المدونة» أن يدفع لمسكين مُدَّيْن من كفارتين وإن اختلف موجبهما، وبهذا يضعف تأويل ابن أبي زيد المتقدم؛ إذ كفارة الظهار متميزة عن كفارة اليمين بالله تعالى فلا اختلاط.

وَالنَّذْرُ، والطَّلاقُ ، وَالْعِتْقُ - عَلَى صِفَةٍ فِيهِنَّ - تُسَمَّى يَمِينًا، وهِيَ فِي التَّحْقِيقِ: تَعْلِيقٌ.

كقوله : إن فعلت كذا فعليَّ نذر كذا، أو فامرأته طالق أو فعبده حر، وقوله: (**عَلَى صِفَةٍ**) أي: على حصول شرط.

وقوله: (**تُسَمَّى**) أي: في اصطلاح الفقهاء.

وقوله: (**وَهِيَ فِي التَّحْقِيقِ تَعْلِيقٌ**) أي: التزام شيء على حصول شرط.

وَالْيَمِينُ بِاللَّهِ عَلَى نِيَّةِ الْحَالِفِ، وَهِيَ وَغَيْرُهَا عَلَى نِيَّةِ الْمُسْتَحْلِفِ فِيمَا كَانَ عَلَى وَثِيقَةِ حَقٍّ عَلَى الأَظْهَرِ مِنْ شَرْطٍ فِي نِكَاحٍ أَوْ بَيْعٍ وَنَحْوِهِ أَوْ تَأْخِيرِ أَجَلٍ بِدَيْنٍ ، وَفِيمَا سِوَاهَا ثَالِثُهَا:

---

(١) «النوادر والزيادات» (٤/ ٢٣).

إِنْ سُئِلَ فَعَلَى نِيَّةِ الْمُسْتَحْلِفِ، وإلاَّ فَعَلَى نِيَّتِهِ...

حاصله: أن من حلف فإما أن يكون على وثيقة حق أو لا.

فالأول: المعتبر فيه نية المحلوف له، وهو مراده بالمستحلف.

وقول المصنف: **(عَلَى الأظْهَرِ)** يقتضي أن في المسألة قولين، سواء كانت يمينه بالله أو بالطلاق أو بالعتق وهو صحيح، وقد حكاهما التونسي وصاحب «الكافي»(١).

والقول بأنه على نية المستحلِف تحصيل مذهب مالك.

وقال بعض أصحابنا المتأخرين: يصح تخصيص ما حلَّفه عليه ولكنه ظالم للمحلوف له، وقال بعضهم: لا يصح حتى يحرك لسانه.

وفي التونسي: إذا كان إنما حلف في حق أو وثيقة وادعى النية وكانت يمينه طلاقًا أو عتقا لم يصدق؛ لأن يمينه في الحق والوثيقة على نية المحلوف له، وقيل: يصدق، وأما إن كانت يمينه بالمشي إلى بيت الله وقال: أردت المسجد، فقيل: لا يصدق أيضًا؛ لأن يمينه في الحق والوثيقة على نية المستحلف، وقيل: ينوي لأن هذا مما لا يقضى عليه به، انتهى.

خليل: وتقدم لابن القاسم أنه إذا حرك لسانه بالثُّنيا فله ثنياه، وإن لم يعلم بذلك مستحلفه، وهو مما يصح أن يكون مقابل الأظهر.

وهذا خلاف طريق صاحب «المقدمات»(٢) وابن زرقون فإنهما حكيا الإجماع على أن النية لا تنفع إذا قطع بها حقا لغيره للحديث الصحيح: «**من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار**»، قالوا: وإن كان شيئًا يسيرًا؟ قال: «**وإن كان قضيبًا من أراك**»، قالها ثلاثًا(٣).

والثاني: وهو الذي لا يكون على وثيقة حق، إما أن يكون بالله تعالى أو لا؛ فإن كانت بالله تعالى فعلى نية الحالف، وإلا فثلاثة أقوال:

الأول: أن اليمين على نية المحلوف له، رواه ابن القاسم عن مالك، وبه قال ابن وهب

---

(١) «الكافي» (ص/ ١٩٥).

(٢) «المقدمات» (١/ ٢١٠).

(٣) أخرجه مسلم (١٣٧) من حديث أبي أمامة ـ رضي الله عنه.

وسحنون وأصبغ وعيسى.

والثاني: أنها على نية الحالف وهو قول ابن القاسم.

والثالث: التفصيل لابن الماجشون وسحنون: إن كان مستحلفًا فعلى نية المحلوف له، وإن كان متطوعًا فعلى نية الحالف، وخصص المؤلف هذا الخلاف بما عدا اليمين بالله تعالى، وهو خلاف طريقة صاحب «المقدمات»[1] وابن زرقون؛ فإنهما عمما الخلاف وزادا قولين آخرين.

أولهما: عكس الثالث: إن حلف متطوعا فالمعتبر نية الغير لأنه إنما حلف لأجله، وإن استحلفه فله نيته لأنه كالمكره.

وثانيهما: إنما يفرق بين أن يكون مستحلفًا أو متطوعًا فيما يقضى به عليه وأما غير ذلك فعلى نية الحالف، رواه أصبغ عن ابن القاسم.

وما تقدم عن مالك أن للحالف نيته في «الحلال عليه حرام»؛ لاختلاف العلماء فيها بخلاف غيرها قول سادس.

والضمير في قوله: **(سِوَاهَا)** عائد على قسمي اليمين بالله؛ أي: وسواء كانت على وثيقة حق أو لا، وعلى اليمين بالطلاق والعتق والنذر فيما كان على وثيقة حق، ويحتمل أن يكون الضمير في **(سِوَاهَا)** عائد على اليمين بالطلاق والعتاق إذا لم يكن على وثيقة حق، وأما اليمين بالله فقد أخذنا حكمها مطلقًا فلا حاجة إلى إعادتها.

وفي بعض النسخ **(سواهما)** بضمير التثنية فيجعل اليمين بالله مطلقًا قسمًا واحدًا، ويجعل ما كان على وثيقة حق مطلقًا قسمًا واحدًا، مثال اليمين التي على وثيقة حق، كما لو استُحلف من عنده وديعة فأنكرها وحلف ما له عنده وديعة، ونوى حاضرة معه، وكما مثل المصنف بقوله: **(مِنْ شَرْطٍ فِي نِكَاحٍ)** كما إذا عقد النكاح على أنه إن تسرى عليها فعليه التصدق بثلث ماله، ثم تسرى عليها حبشية، وقال: نويت من غير الحبش، فلا تفيده تلك النية، ونحو البيع الأكرية وسائر العقود.

وقوله: **(وَتَأْخِيرِ أَجَلٍ بِدَيْنٍ)** أي: من كان له دين على غريم فطالبه، فطلب الغريم

---

(١) «المقدمات» (١/ ٢١١).

التأخير وحلف ليقضينه إلى أجل، فاليمين على نية الطالب لا الغريم.

ثُمَّ الَّتِي عَلَى نِيَّتِه إِنْ كَانَتْ مِمَّا يُقْضَى فِيه بِالْحِنْث مُطْلَقًا وَهُوَ الطَّلَاقُ وَالْعِتْقُ دُونَ مَا سِوَاهُمَا، فَإِن خَالَفَ فِيهِمَا ظَاهِرُ اللَّفْظِ النِّيَّةَ وَثَمَّ مُرَافَعَةٌ أَوْ بَيِّنَةٌ أَوْ إِقْرَارٌ لَمْ تُقْبَلْ نِيَّتُهُ، فَإِنْ تَسَاوِيا قُبِلَتْ بِيَمِينٍ...

يعني: أن اليمين التي على نية الحالف، على ما تقدم على ضربين:

الأول: أن تكون فيما يقضى فيه بالحنث، وهو الطلاق والعتق خاصة، والكلام الآن فيه.

والثاني: ما لا يقضى فيه بالحنث كاليمين بصلاة أو صيام، وسيأتي الكلام عليه.

وقوله: (**مِمَّا يُقْضَى فِيه بِالْحِنْث مُطْلَقًا**) يحتمل أن يعود على الطلاق، ويحتمل أن يعود عليه وعلى العتق، ومعناه: الإطلاق في الطلاق؛ أي: سواء كان منجزًا أو معلقًا والزوجة في الملك أو قبله واحدة أو أكثر، وفي العتق سواء كان منجزًا أو معلقًا كاملاً أو مبعضًا أو آيلاً إليه كالتدبير ونحوه، إلا أنه يشترط في ذلك أن يكون في رقبة معينة، وغير المعينة لا يقضي بها كما إذا قال: إن فعلت كذا فعليَّ عتق رقبة، فإنه إذا حنث لا يقضى عليه بها.

وقوله: «**دُونَ مَا سِوَاهُمَا**» أي: من سائر القرب والعطايا كالصلاة والصوم والهبات والصدقات.

وقوله: (**فَإِنْ خَالَفَ**) يقتضي أن اللفظ ليس نصا في مدلوله؛ إذ لو كان كذلك ما افترق الحكم.

وإذا ثبت أن اللفظ لابد أن يكون محتملاً، فإن كانت النية موافقة لظاهر اللفظ قبلت في القضاء والفتيا، وهذا مأخوذ من كلامه بالمفهوم.

ابن المواز: وأما ما تقبل فيه النية في القضاء والفتيا فمثاله: أن يحلف لزوجته بطلاق من يتزوج في حياتها، أو يكون ذلك شرطًا في أصل نكاحها، فتَبين منه، ثم يتزوج ويقول: نويت ما كانت تحتي فيصدق، ومثل الذي يعاتب زوجته في دخول بعض قرابتها إليها، فتحلف بحرية عبدها لا دخل عليَّ أحد من أهلي، فلما مات قالت: نويت ما كان حيًا، فذلك لها في القضاء وإن قامت عليها بينة، وإن كانت نيته مخالفة لظاهر اللفظ كما

إذا قال لامرأته ـ بعد أن طلقها طلاقًا رجعيا ـ: إن راجعتك فأنت طالق، وقال: إنما أردت رجعتها في العدة؛ لأن ظاهر لفظه أنه لا يرتجعها أبدًا، فلا يقبل منه ما ادعاه من نية إذا رفع الأمر إلى الحاكم، وهو مراده بقوله: (**وَثَمَّ مُرَافَعَةٌ**) وقامت عليه بينة أو أقر بذلك.

وحاصله: أن الرفع لابد منه في عدم القبول بشرط أن يكون مع ذلك أحد شيئين: إما البينة أو الإقرار لما يجب على الحكام من إجراء الأمور على ظواهرها، وسيأتي إذا لم تكن مرافعة.

خليل: والمثال الذي ذكره ابن راشد كذلك ذكره ابن المواز.

وفيه نظر؛ لأن العرف عند الناس في المراجعة إنما هو في العدة فكان ينبغي أن تقبل نيته مطلقًا؛ وكأنهم أخذوا المراجعة بالمعنى اللغوي.

وقوله: (**فَإِنْ تَسَاوَيَا**) أي: أمكن أن يكون قصد باللفظ الصادر عنه ما ادعى أنه نواه، وأمكن ألا يقصد على حد سواء قبلت نيته في القضاء وأحرى في الفتيا، وهذا يتصور في تقييد المطلق أو تبيين أحد محامل المشترك.

ابن راشد: ومثال الأول أن يقول: أحد عبيدي حر، ويقول: أردت فلانًا.

ومثال الثاني: أن يقول عائشة طالق، وله زوجتان اسم كل واحدة منهما عائشة.

ووقع في بعض النسخ بإثر (**قبلت بيمين**) (وهو مما تردد فيه الشيوخ)، وهو من أيمان التهم.

ابن عبد السلام: والأقرب هنا توجيهها احتياطًا لحق الله تعالى.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلكَ وَكَانَ احْتمَالاً قَرِيبًا قُبلَتْ مثْلُ: لا أَفْعَلُ كَذَا، ويُرِيدُ شَهْرًا، أَوْ: لا آكُلُ سَمْنًا، ويُرِيدُ سَمْنَ ضَأْنٍ، أَوْ لاَ وَطِئْتُهَا، ويُرِيدُ بِقَدَمِي...

هذا قسيم قوله: (**وَثَمَّ مرافعةٌ... إلخ**) لأن الإشارة بذلك إلى المرافعة مع البينة أو الإقرار؛ أي: وإن لم تكن مرافعة قبلت نيته؛ إذ لا يحتاج إلى اليمين في صحة ذلك؛ لأن النظر في توجيه الأيمان مما يختص بالحكام.

قال في «البيان»(١) في باب طلاق السنة: ولا خلاف في عدم اليمين هنا، والأمثلة

---

(١) «البيان والتحصيل» (٤/ ٣٠٩).

الثلاثة التي ذكرها المصنف أعني قوله: (**لا أَفْعَلُ كَذَا وَيُرِيدُ شَهْرًا، أَوْ لا آكُلُ سَمْنًا وَيُرِيدُ سَمْنَ ضَأْنٍ ، أَوْ لاَ وَطِئْتُهَا وَيُرِيدُ بِقَدَمِي**).

كذلك ذكرها ابن المواز وزاد : إذا قال لامرأته: أنت طالق أو أنت طالق ألبتة إن راجعتك، فأراد أن يتزوجها بنكاح جديد وقد خرجت من العدة، وقال: إنما نويت ما دامت في عدتها ، فإن كانت على يمينه بينة لم أُدَيِّنه، وإن لم تكن عليه بينة دَيَّنته، وقيل: إنما معنى هذا إذا جاء مستفتيًا بلا مخاصمة ولا مرافعة، أما إذا جاء بالمرافعة فسواء كانت على أصل يمينه بينة أو لم تكن، والإقرار كالبينة، وكذلك من قال: حليمة طالق وكانت له جارية وزوجة تسميان بذلك، وقال: نويت جاريتي، فله نيته في الفتوى.

وأما سفي القضاء فإن قامت عليه بينة، أو حلف به على وثيقة حق فلا تنفعه نيته، وأكثر هذا في «المدونة » انتهى.

وعلى هذا فقوله: (**فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ وَكَانَ احْتِمَالاً قَرِيبًا ... إلخ**) أحد شقي المسألة المتقدمة؛ أعني قوله: (**وَإِنْ خَالَفَ فِيهِمَا ظَاهِرُ اللَّفْظِ النِّيَّةَ**) لأن الجميع قد خالف فيهما ظاهر اللفظ النية ، وهناك روفع إن قامت عليه بينة أو إقرار ، وهنا لم يرافع وكان الأولى أن يؤخر قوله: (**وَإِنْ تَسَاوَيَا قُبِلَتْ**) لأن هذه المسألة على ثلاثة أقسام: منها ما يقبل في الفتيا دون القضاء، وهو ما خالفت النية فيه ظاهر اللفظ، ومنها ما يقبل في الفتيا والقضاء، وهو ما إذا تساويا كما تقدم، ومنها ما لا يقبل في الفتوى ولا في القضاء وهو ما إذا قال: امرأتي طالق وأمتي حرة ويريد الميتة ، وسيأتي هذا القسم الثالث من كلام المصنف.

ثم في تعبير المصنف بقوله : (**وَكَانَ احْتِمَالاً قَرِيبًا**) نظر لإيهامه أنه غير الوجه الأول.

فإن قلت: هل ما ذكر المصنف في قول الحالف: لا وطئتها ،وقال: أردت بقدمي مخالف لما قاله في «المدونة»(١) في باب الإيلاء ونصه: وإن قال: والله لا أطؤك فلما مضت أربعة أشهر وقف وقال: أردت لا أطؤها بقدمي، قيل له: إن وطئت بان صدقك وأنت في الكفارة ، اعلم إن شئت فكفره وإن شئت فدع.

قيل: لا مخالفة بينهما؛ لأن المصنف إنما قبل منه النية حيث لا مرافعة، وكلامه في «المدونة» مع المرافعة ، وإنما ذكرت هذا؛ لأن ابن عبد السلام زعم أن ما ذكره المصنف في

---

(١) «المدونة» (٦/ ٦١).

هذا المثال بعيد؛ لرجحان لفظ الوطء عرفا في الجماع، ثم استشهد على بعده بحكمه على ذلك في «المدونة» بحكم المولي ، ثم في قوله: «لرجحان لفظ الوطء عرفًا في الجماع» نظر؛ لأن هذه المسائل كلها مما خالف فيها ظاهر اللفظ النية .

فرع:

قال في «المدونة» فيمن حلف لا يبيع عبده فأمر غيره ببيعه: أنه يحنث ولا ينوي.

وقال محمد: ينوي، وفيها فيمن حلف ليضربن عبده فأمر من ضربه: بر، وإن حلف لا يضربه فأمر من ضربه حنث، إلا أن ينوي ضربه بنفسه.

اللخمي: فنواه في الضرب إذا أمر من ضربه؛ لأن من السادات من يطمِّع عبده بمثل ذلك لئلا يهرب، أو غير ذلك من العذر.

وإلى هذا أشار التونسي وتأول مسألة البيع على أن يمينه كانت مما يقضى عليه فيه بالحنث، فإنه قال: فإن حلف ليضربن عبده فأمر غيره بضربه بر؛ لأن الناس إنما يقصدون بهذا إيلام العبد لا أنه يضربه بيده.

وإن حلف لا ضربته فأمر غيره فضربه حنث لأن القصد عدم الإيلام وقد وجد، وإن حلف لا باع ولا اشترى ، فأمر غيره ففعل، قال: يحنث ، ولعله يريد: إذا كانت يمينه بالطلاق وعليه بينة ،وإن كان ظاهر كلامه في «المدونة» خلافه، انتهى.

وحكى في «التنبيهات» عن بعضهم أنه جعل ما قاله في البيع مخالفًا لما قاله في الضرب ،والأول أظهر، والله أعلم.

بخلاف امرأَتي طَالِقٌ، وَجَارِيَتِي حُرَّةٌ وَيُرِيدُ الْمَيْتَةَ، وَمِثْلُ : أَنْتِ عَلَيَّ حَرامٌ، وَقَالَ : أَرَدْتُ الْكَذِبَ..

أي: فلا تقبل نيته في الحكم ولا الفتوى نص على ذلك في «المدونة» ؛ لأنه إن أراد الإنشاء فواضح إذ الإنشاء يستدعي وجود محل الطلاق والحرية، والميتة لا تصلح لذلك، وإن أراد الخبر فهو إخبار بما لا فائدة فيه.

ابن عبد السلام: إلا أن تعرض هنالك قرينة حالية أو مقالية توجب صدقه فيصدق، كما في غير مسألة انتهى.

وأما «أنت حرام» فمحمول على الإنشاء، ولا يحتمل الإخبار إلا ببعد، وإذا كان

محمولاً على الإنشاء فلا يقبل منه دعوى الكذب؛ فإنه من عوارض الخبر فقط، ونص في «المدونة» على مسألة «أنت حرام» في كتاب التخيير.

فِي مِثْلِ: الْحَلالُ عَلَيَّ حَرَامٌ، وَيُرِيدُ غَيْرَ الزَّوْجَةِ، قَوْلانِ.

قد تقدمت ، وكأنه إنما كررها لمناسبتها المحلين، وأما المحل المتقدم فلأنها كالاستثناء بالنية، وأما هنا فلمخالفة ظاهر اللفظ النية، وقد يفعل المصنف مثل ذلك في كتابه كما في السبي يهدم النكاح، فإنه ذكره في الجهاد والنكاح وغير ذلك من الأمثلة.

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَبِسَاطُ الْيَمِينِ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمَعْرُوفِ.

يعني: فإن عدمت النية، ولم يضبطها الحالف، وكانت اليمين مما ينوى فيها، فإنه ينتقل إلى البساط ، وهو السبب الحامل على اليمين، وليس بانتقال عن النية في الحقيقة، وإنما هو لما كان مظنة النية عدل إليه تحريمًا على النية.

ومقابل المعروف تقديم مقتضى اللفظ على البساط حكاه اللخمي، واعترضه ابن بشير وقال: لا ينبغي أن يختلف في تقديم البساط قال: ولا يحلف حالف معتقداً لليمين إلا وله نية وإنما يمكن أن ينساها فيكون البساط دليلاً على ما قصد وفيه نظر.

وفي «المقدمات»(١): اختلفوا إذا لم تكن له نية، وكانت ليمينه بساط، وعرف من مقاصد الناس في أيمانهم خلاف ظاهر لفظه ، هل تحمل يمينه على البساط، أو ما عرف من مقاصد الناس في أيمانهم، أو على ظاهر لفظه؟ ثلاثة أقوال معلومة في المذهب، والأشهر منها: مراعاة البساط، ثم القصد العرفي، ثم ظاهر لفظه في اللغة؛ فإن كان محتملاً في اللغة لوجهين فأكثر فعلى أظهر محتملاته، وإن لم يكن أحدهما أظهر جرى ذلك على الاختلاف في المجتهد تتعارض عنده الأدلة ، فقيل: يأخذ بما شاء، وقيل: بالأثقل ، وقيل: بالأخف، ولأجل تقديم البساط قلنا فيمن حلف ألا يشرب ماءً لمن امتنَّ عليه بما يأخذ منه: إنه يحنث ولو بخيط يخيط به.

فَإِن فُقِدَا حُمِلَ عَلَى الْقَصْدِ الْعُرْفِيِّ وَقِيلَ: عَلَى اللُّغَوِيِّ، وَقِيلَ: عَلَى الشَّرْعِيِّ.

أي: النية والبساط والمشهور تقديم العرفي ثم اللغوي، وهذه الأقوال حكاها ابن بشير،

---

(١) «المقدمات» (١/ ٢١١).

ثم أشار إلى أنه لا ينبغي أن تحمل هذه الأقوال على الخلاف، وإنما ينبغي أن يراعى في كل حالف ما يغلب عليه، والمشهور أظهر إن جاءت الأقوال على الخلاف؛ لأن العرف غالب قصد الحالف.

قال في «المقدمات»[١] بعد ذكر الخلاف في تقديم البساط واللفظ: وهذا في المظنون وأما المعلوم كقوله: والله لأقودنَّ فلانًا كانقياد البعير، أو لأرينه النجوم في النهار، فهذا يعلم أن القصد به خلاف اللفظ، فيحمل على ما يعلم من قصده بلا خلاف.

فائدة:

قال القرافي[٢] وغيره: العرف المعتبر هو العرف القولي وأما العرف الفعلي فلا اعتبار به، مثال القولى : والله لا ركبت دابة، والعادة أنه تطلق الدابة على الحمار.

ومثال الفعلي: أن يحلف لا آكل خبزًا، وعادته أكل خبز البر، فإنه يحنث بخبز الشعير والذرة ، وإن لم يأكله قطُّ ، وقال ابن عبد السلام: ظاهر مسائل الفقهاء اعتبار العرف وإن كان فعليا.

فَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لا يُقْضَى فِيهِ بِالْحِنْثِ فَنِيَّتُهُ إِنْ كَانَ قَرِيبًا ثُمَّ عَلَى مَا تَقَدَّمَ .

هذا هو الضرب الثاني؛ يعني: وإن كانت اليمين بغير العتق والطلاق ، فإن كانت بالله تعالى أو صيام أو صدقة قبلت منه نية الاحتمال القريب المخالف لظاهر اللفظ والمساوي، ومفهوم كلامه أنه لا يفهم منه إرادة الاحتمال البعيد، والذي ذكره التونسي قبول نيته في هذا القسم مطلقًا، فقال: إن لم يكن بساط حملت يمينه على ظاهر ألفاظ الحالف، إلا أن يدعي نية فيصدق فيما نوى فيه فيما بينه وبين الله تعالى، انتهى.

وهذا هو الظاهر؛ لأنه إنما حمل على الظاهر فيما يقضي فيه بالحنث؛ لما يجب على الحاكم من إجراء الأمور على ظواهرها، ولا نظر للقاضي هنا.

وقوله: (**ثُمَّ عَلَى مَا تَقَدَّمَ**) أي: فإن عدمت نظر إلى البساط ثم للقصد العرفي، ثم الشرعي.

---

(١) «المقدمات» (١/ ٢١١).

(٢) «الذخيرة» (٤/ ٤٦).

وَإِذَا كَانَ اللَّفْظُ شَامِلاً لِلْمُتَعَدِّدِ مُحْتَمِلاً لأَقَلٍّ وَلأَكْثَرَ حَنِثَ بِالأَقَلِّ، وَبِالبَعْضِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَلَمْ يَبَرَّ إِلا بِالْجَمِيعِ اتِّفَاقًا ، مِثْلَ: لا أَكَلْتُ رَغِيفًا، وَلا كَلَّمْتُهُ ، وَلا جَامَعْتُكُنَّ وَلأُجَامِعُكُنَّ..

مراده: أن اللفظ إذا دل على جمع فإنه يدل على أقل الجمع ويحتمل أكثر، وليس مراده العدد؛ لأنه نص لا احتمال فيه، ومثل بمثالين ليعود الأول منهما على الأول، والثاني على الثاني.

ابن راشد: وهذه العبارة منتقدة؛ لأن لفظ الرغيف إنما يتناول المجموع وإطلاقه على البعض مجاز، بل من باب التعبير بالجزء عن الكل، وما دل حقيقة لا يقال فيه إنه محتمل لأقل أو أكثر والذي ينبغي أن يقال إذا كان اللفظ ظاهرًا في الأكثر محتملاً في الأقل.

ابن عبد السلام: وقد يقال: إنما يرد هذا إذا كان الاحتمال إنما يقع مع التساوي ، وليس بظاهر ، بل الاحتمال تارة يكون راجحًا وتارة يكون مرجوحًا ، وتارة يكون مساويًا وكلام المصنف المتقدم يوضحه، والمشهور ـ كما قال ـ أنه يحنث بالبعض، ومقابل المشهور حكاه في «الكافي» عن ابن لبابة: أنه لا يحنث إلا بالجميع.

وخرجه ابن الجلاب[1] على قوله : إنه لا يبر إلا بالكل وهو قول الشافعي ، وأما في البر فذكر المصنف الاتفاق على أنه لا يبر إلا بالجميع وخرج فيه ابن الجلاب قولاً ببراءته بالبعض من الحنث بالبعض ، ووُجِّه المشهور بوجوه:

أولها: أن القصد العام في الحالف على عدم الأكل التجنب، ومن فعل البعض لم يتجنب .

ثانيها: أن الحالف على عدم الأكل يجري مجرى التحريم، والتحريم يقع بأدنى سبب ألا ترى أن الأم تحرم بالعقد، وتحرم المرأة به على آباء الزوج وأبنائه ، والحالف على الأكل يجري مجرى الإباحة وهي لا تحصل إلا بالنهاية إذ لا تحل المبتوتة بالعقد، وإنما تحل بالوطء.

وهذا الدليل للشيخ أبي محمد، ورُدَّ بعدم اطراده، فإن البنت لا تحرم بالعقد على

---

(١) «التفريع» (١/ ٣٨٤).

أمها، **وأجيب**: بأن الغالب التحريم بالأقل، فوجب الحمل عليه.

ثالثها: أنَّا اجتمعنا نحن والشافعي على أنه إذا قال: والله لا كلمت زيدًا ولا عمرًا ولا خالدًا ، أنه يحنث بكلام واحد، ولا فرق بين هذا وقوله: والله لا كلمت زيدًا وعمرًا وخالدًا، ولا تكرار حرف النفي وهو مضمر مع الواو فلا فرق بين إظهاره وإضماره.

وهذا الدليل للمصنف ذكره القرافي[(١)]، ورد بأنا لا نسلم أن إعادة حرف النفي من باب التأكيد، بل من باب التأسيس فإنه مع حذفه يحتمل الحلف على كلامهم مجتمعًا ومفترقًا ، ومع ثبوته يتناول اليمين كل واحد من الأمرين،فوجب الحنث بفعل كل واحد منهما، وهو الذي ذكره في معنى حرف النفي نص عليه السهيلي، فمن الجائز أن يذهب الشافعي ومن وافقه في عدم التحنيث بالبعض إلى هذا المذهب.

قال في «المقدمات» [(٢)] فيمن حلف لا يأكل هذا الرغيف: حنث بأكل بعضه إلا إذا كانت له نية أو بساط يدل على إرادة استيعاب جميعه، ومن حلف ليأكلن هذا الرغييف لم يبر إلا بأكل جميعه إلا أن تكون له نية أو بساط يدل على إرادة البعض. انتهى.

واختلف الشيوخ هل يرتفع الخلاف إذا أتى بلفظة «كل»، وهي طريقة ابن بشير، أو هو باقٍ؟ وإليه ذهب الأكثر وهي الصحيحة فإن مالكًا نص في «الموازية» على الحنث بالبعض فيمن حلف قال: والله لآكل هذا القرص كله، وللتحنيث بالبعض قال ابن القاسم بالحنث فيمن قال: امرأته طالق إن صلى ركعتين أنه إن صلى ركعة واحدة أو أحرم ثم قطع، وكذلك يمينه: لا أصوم غدًا ، فبيت الصيام حتى طلع الفجر، فقد حنث وإن أفطر، وكذلك قال أصبغ في الحالف: لا يلبس لامرأته ثوبًا، فلما أدخل طوقه في عنقه عرفه فنزعه، أو حلف لا ركب دابة فلان، فأدخل رجله في الركاب واستقل عن الأرض وهمَّ أن يقعد على السرج ثم ذكر فنزع، فروى ابن وهب أنه حانث، قال: ولو ذكر حين استقل من الأرض ولم يستو عليها فلا شيء عليه لأنه لا يبر إلا بالجميع.

قال في «الموازية» في الحالف ليقرأن القرآن اليوم أو سورة كذا فقرأ ذلك ثم ذكر أنه

---

(١) «الذخيرة» (٤/ ٤٦).

(٢) «المقدمات» (١/ ٢١٢).

أسقط حرفًا: فإن علم أنه يسقط مثل ذلك فلا حنث عليه وله ما نوى، وإن جاء بما لا يعرف من الخطأ الكثير أو ترك سورة فهو حانث، وقال مالك فيمن حلف ليتزوجَنَّ على امرأته امرأة يمسكها سنة، فتزوج امرأة أمسكها أحد عشر شهرًا ثم ماتت، فقال: يتزوج غيرها ويبتدئ السنة، وقال سحنون: يجزئه أن يحسبها بقية السنة.

وَالتَّمَادي عَلَى الْفعْلِ كَابْتدائه في الْبرِّ وَالْحنْث بحَسَب الْعُرْف، فَيَنْزِعُ الثَّوْبَ، وَيَنْزِلُ عَن الدَّابَّة، وَلا يَحْنَثُ في دوَامه: في لا أَدْخُلُ، عَلَى الْمَشْهُور، وكَذلكَ: إذَا حضْت أَوْ طَهُرْت وَهي عَلَيْه...

قوله: (**بِحَسَبِ العُرْف**) أي: ينظر إلى العرف؛ فإن كان دوام الفعل كابتدائه في العرف، كاللبس في الثوب والركوب في الدابة، حنث؛ لأن الدوام كالإنشاء في العرف، ومثاله في البر: لو قال: لألبسنَّ هذا الثوب أو لأركبن الدابة، فإنه يبرأ بالدوام، ولا يشترط في ذلك الدوام في كل الأوقات بل بحسب العرف فلذلك لا يحنث بالنزول ليلاً، ولا في أوقات الضرورات ولا بنزع الثوب ليلاً، وإنما يحنث إذا حلف ألا يدخل هذه الدار وهو فيها بدوامه فيها؛ لأن المكث فيها لا يسمى دخولاً عرفًا، ومقابل المشهور لأشهب.

وقوله: (**وَكَذلكَ: إذَا حضْت أَوْ طَهُرْت**) مثاله: لو قال: إذا حاضت فعلى صدقة دينار أو والله إذا حاضت لأدخلن الدار، فلا يلزمه ذلك بحيض هي عليه، وإنما يلزمه بحيض مستأنف، وأما لو علق الطلاق على الحيض بأن يقول إذا حضت فأنت طالق، فإنه ينجز على المشهور كما سيأتي.

وَالنِّسْيَانُ في الطَّلاق كَالْعَمْد عَلَى الْمَعْرُوف، وَخُرِّجَ الْفَرْقُ منْ قَوْله: إنْ حَلَفَ بالطَّلاق لَيَصُومَنَّ يَوْمَ كَذَا، فَأَفْطَرَ نَاسيًا فَلا شيْءَ عَلَيْه...

اليمين إن قيدت كما لو قال: والله لا أدخل الدار عمدًا، أو لا أدخل الدار إلا أن أنسى، فالاتفاق على أنه لا يحنث بالنسيان، وإن أطلقت فالمعروف من المذهب: الحنث بالنسيان.

وذهب السيوري وابن العربي في جمع من المتأخرين إلى عدم الحنث، وخرج أيضًا من قول مالك في «العتبية»[1] في الحالف بالطلاق ليصومن يومًا معينًا، فأصبح فيه صائمًا، ثم

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ١٩١).

أفطر فيه ناسيًا أنه لا شيء عليه، فظاهره أنه لا حنث عليه، وكذلك فهمه جماعة من المتأخرين وإليه أشار بقوله: (وَخُرِّجَ الْفَرْقُ) أي: بين العمد والنسيان في أنه يحنث في العمد دون النسيان، ورد لعله يريد: لا قضاء عليه، وهو أحد الأقوال في النذر المعين كما تقدم.

وَلا يَتَكَرَّرُ الْحِنْثُ بتكَرُّرِ الْفِعْلِ مَا لَمْ يكُنْ لَفْظ يَدُلُّ عَلَيْه مثْلُ: كُلَّمَا، وَمَهْمَا، وَفِي مَتَى مَا اضطرابٌ، أَوْ قَصَدَ إِلَيْه، أَوْ كان الْقَصْدُ الْعُرْفِيُّ كَمَنْ حَلَفَ لا يَتْرُكُ الْوِتْرَ فَإِنَّهُ يتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ التَّرْكِ، وكَمَنْ قَالَ: إِنْ تَزَوَّجْتُ عَلَيْك فَأَمْرُكِ بِيَدِكَ...

أي: إذا وقع الحنث بأول الفعل ثم فعل ذلك مرة ثانية لم يتكرر عليه الحنث، وهذا كقوله في «المدونة»[(١)]: ومن حلف أن لا يكلم فلانًا عشرة أيام وكلمه فيها حنث، ثم كلمه فيها مرارًا قبل أن يكفر لم يلزمه إلا كفارة واحدة، انتهى.

وقوله: (مَا لَمْ يُكُنْ لَـفْظ) يعني: أنه إذا كان لـفظٌ يدل على التكرار حنث بالتكرار كـ «كلما» و«مهما»، ومذهب «المدونة» في «متى ما» و«إذا ما» و«أبدًا» أنها لا تقتضي التكرار إلا أن ينوي بها معنى «كلما»، وجعل ابن بشير «متى ما» مثل «كلما» وإليه أشار بقوله: (وَفِي مَتَى مَا اضطرابٌ).

وقوله: (أَوْ قَصَدَ إِلَيْه) معطوف على قوله: (مَا لَمْ يُكُنْ لَفْظ يَدُلُّ عَلَيْه) أي: لا يحكم فيه بالتكرار ما لم يكن لفظ يدل عليه أو قصد إليه، أو يكون مقصوده العرفي كمن عوتب في تركه الوتر فحلف إن تركه فعليه التصدق بدينار ، فإنه يلزمه التصدق كلما تركه؛ لأن العرف يقتضي بهذه اليمين أن يكون الوتر له عادة.

وقوله: (وكمن قال لزوجته) معطوف على قوله: (كَمَنْ حَلَفَ لا يَتْرُكُ الْوِتْرَ) والمأخذ فيهما واحد؛ لأن قصد المرأة لا يتم إلا بذلك.

وحكى في «البيان»[(٢)] في مسألة الوتر وشبهها قولين وبناهما على اختلاف الأصوليين في الأمر المقيد بصفة: هل يقتضي تكراره بتكرار الصفة أم لا؟

ابن عبد السلام: ولو قصد التكرار بما لا يقتضيه، كما لو قصده بان، فهو شبيه بما لو

---

(١) «المدونة» (٣/ ١٣٩).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ١١١).

قصد طلاقًا باسقني الماء.

هَذَا فِي أَصْلِ الْمَذْهَبِ فِي الأَيْمَانِ وَلْنَذْكُرِ الْفُرُوعِ تَأْنِيسًا عِنْدَ عَدَمِ النِّيَّةِ وَالْبِسَاطِ.

يعني: أن ما قدمه هو أصل المذهب وهو كافٍ لمن اقتصر عليه، ولكن قصد المصنف أن يذكر فروعًا يتأنس بها، وتستعمل تلك الأصول فيها ليظهر لك بالفعل ما كان حاصلاً بالقوة، ثم إن هذه الفروع إنما احتيج إليها إذا فقدت النية والبساط، وأما إن وجدا فالعمل عليهما، وعن سحنون: إذا لم يكن لليمين بساط فاهرب عنها.

فَمَنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ غَرِيمَهُ غَدًا فَقَضَاهُ الآنَ بَرَّ بِخِلافِ طَعَامٍ يَأْكُلُهُ غَدًا وَنَحْوِهِ.

هكذا قال في «المدونة» ، زاد فيها: إذ الطعام قد يخص به اليوم ، والغريم إنما القصد فيه القضاء.

اللخمي: وقد يتصور في الطعام ما يتصور في القضاء، كما لو طلب من مريض شرب دواء واستنجز منه ذلك، فوعد إلى غد فتوثق منه باليمين، ثم وجد في نفسه طلبًا له، ويتصور في القضاء أيضًا ما يتصور في الطعام، وذلك إذا كان المطل مقصودًا في العرف.

خليل: وينبغي على القول بتقديم مراعاة اللفظ على البساط والمقصد العرفي أن يحنث هنا، والله أعلم.

وَمَنْ حَلَفَ لا يَأْكُلُ فَشَرِبَ سَوِيقًا أَوْ لَبَنًا حَنِثَ بِخِلافِ الْمَاءِ.

هكذا قال ابن بشير وابن شاس[١] وعللاه بأن القصد العرفي في التضييق على نفسه، حتى لا يدخل في بطنه طعام، واللبن والسويق من الطعام، قالا: ولو كان قصده الأكل دون الشرب لم يحنث .

وفي «العتبية»[٢] عن ابن القاسم في الحالف لا يتعشى: لا حنث عليه في السحور.

وقول ابن عبد السلام في هذا الفرع والذي قبله: إن الجواب فيهما على اعتبار البساط ليس بظاهر ؛ لأن الفرض كما قال المصنف عدمهما.

---

(١) «الجواهر» (١/ ٥١٩).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ١٧٠).

وَمَنْ دَفَنَ مَالاً فَبَحَثَ عَلَيْهِ فَلَمْ يَجِدْهُ فَحَلَفَ عَلَى زَوْجَتِهِ أَنَّكِ آخَذْتِهِ، ثُمَّ وَجَدَهُ حَيْثُ دَفَنَهُ لَمْ يَحْنَثْ عَلَى الأَصَحِّ....

عبر ابن عبد السلام عن الأصح بالمشهور، وعدم الحنث لمالك في «الواضحة»، وبه قال ابن دينار.

وقال في «العتبية»[1] بالحنث فيمن وضع دراهم في بيته فلم يجدها، فاتهم بها زوجته وحلف بالطلاق ما أخذها غيرك، ثم وجدها تحت مصلاه كان رفعها ونسي، وأشار اللخمي إلى أنه اختلاف.

خليل: ومنشأ الخلاف: هل يراعى المقصد العرفي فلا يحنث أو ظاهر اللفظ فيحنث؟

فإن قلت: فلم لا جعلت المنشأ: هل يراعى بساط اليمين فلا يحنث أو ظاهر اللفظ فيحنث كما فعل اللخمي وغيره؟

قلت: لأن كلام المصنف ينافيه؛ إذ فرض المسألة مع عدم النية والبساط، وكلام ابن بشير يقتضي أن الخلاف إنما هو منصوص فيما إذا وجده تحت مصلاه، وقوله: ومن هذا القبيل أن يدفن مالاً ثم ينساه فيبحث عليه فلا يجده، ويحلف لزوجته أنكِ آخذتِهِ ثم يجده حيث دفنه، أنه لا حنث عليه.

قالوا: لأن قصده أنه من يأخذه غيرها، ومقتضى اللفظ وجوب الحنث.

وحكوا قولين فيمن رفع مالاً ثم نظره، فلم يجده فحلف لزوجته كالأول، ثم وجده عند مصلاه:

أحدهما: الحنث نظراً إلى مقتضى اللفظ، والفرق بين هذه والأولى: حصول التفريط في هذه.

والثاني: لا حنث عليه نظراً إلى المقاصد.

وكلام المصنف يأتي على كلام اللخمي، والله أعلم.

وَمَنْ حَلَفَ لَيَضْرِبَنَّ عَبْدَهُ عَدَداً سَمَّاهُ فَجَمَعَ أَسْوَاطاً وَضَرَبَهُ بِهَا لَمْ يَبَرَّ عَلَى الأَصَحِّ.

لأن القصد من هذه اليمين الإيلام وذلك غير حاصل، ونص مالك فيمن حلف

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ١٧١).

ليضربن عبده مائة سؤط، فضربه خمسين بسوط له رأسان على الحنث .

اللخمي: والقياس أن يبر بمنزلة ما لو ضربه رجلان خمسين وكان ضربهما معًا.

ولعل هذا مقابل الأصح ، ولم أر غيره، وفي قياس اللخمي نظر؛ لأن الألم في ضرب الرجلين أكثر بخلاف السوط الذي له رأسان.

واحتج له ابن بشير بقوله تعالى: ﴿**وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِ وَلَا تَحْنَثْ**﴾ [ص: ٤٤] وهو يتوقف على أن شرع من قبلنا شرع لنا، ولو ثبت ذلك لجاز أن يكون ذلك خاصا بتلك المرأة، وعلى المشهور: يستأنف المائة في مسألة الجمع، ويجتزئ بخمسين في مسألة مالك في الرأسين، قاله التونسي.

وَمَنْ حَلَفَ لَيَقضِيَنَّ غَرِيمَهُ إِلَى أَجَلٍ فَقَضَاهُ فَاسْتحِقَّ بَعْدَهُ ، أَوْ بَعْضُهُ، أَوْ وُجِدَ مَعِيبًا أَوْ نَاقِصًا أَوْ زُيُوفًا حَنِثَ، وَهُوَ مُشْكِلٌ...

ما ذكره المصنف هو كذلك في «المدونة»(١) ولا إشكال في الحنث إذا كان الدافع عالمًا بذلك حين القضاء ، وأما إن لم يعلم ففي «المدونة»(٢) : يحنث.

قال المصنف: (**وَهُوَ مُشْكِلٌ**) لأن القصد أنه لا يماطل ، وقد فعل.

اللخمي: والحنث على مراعاة الألفاظ ولا يحنث على القول الآخر؛ لأن قصده ألا يلدَّ، قيل: وإنما يحنث إذا استحق العين بعد الأجل ، إذا قامت البينة على عين الدنانير والدراهم على القول بأنها تتعين ، وأما على القول بأنها لا تتعين ، أو لم تقم بينة فلا حنث عليه مطلقًا، أما إذا استحقت بعد الأجل فلم يأخذها المستحق ، فقال ابن كنانة: لا يحنث، وقال ابن القاسم: يحنث، وقال: وكل شيء لو قام صاحبه أخذه مكانه ووفاه ساعته أنفذ.

وصرح ابن بشير بالاتفاق على الحنث إذا لم يحز المستحق وفيه نظر، فقد ذكر في «البيان»(٣) ثالثًا: أنه لا يحنث وإن لم يحز المستحق؛ لأن الأجل ما مضى إلا وقد قضى الغريم حقه، ودخل في ضمانه.

---

(١) «المدونة» (٣/ ١٤٢).

(٢) «المدونة» (٣/ ١٤٢).

(٣) «البيان والتحصيل» (٣/ ٩٣).

التونسي: وكذلك يجري القولان لو باعه بالدين بيعًا يجب نقضه لفساد ، فينقض بعد الأجل، أو رد بعيب ، قال: وقد اختلف فيمن حلف ليبيعن عبده إلى أجل فباعه وانقضى الأجل فرد بعيب.

فقيل: قد بر لأن الأجل قد مضى، وقد كان قبل أن يرد معيبًا، وقيل: يحنث لأنه لما نقض فكأنه لم يبعه وقد فات الأجل فلا يقدر على بيعه إلا أن يرد عليه قبل مضي الأجل فيبيعه في بقية الأجل.

وقيل: إن كان عالمًا بالعيب حنث إن مضى الأجل ، يريد لأنه لما دلس دخل على أن البيع لم يتقرر بخيار المشتري ، وإن لم يدلس بر.

فرع:

قال ابن القاسم في «المجموعة»[1] فيمن اشترى ثوبًا على أن يدفع كل يوم قيراطًا وحلف على ذلك، ففسدت الفلوس وصارت فلسين بفلس، وكان الفلس فلسًا، قال: يعطيه كما كانت ؛ لأنه على ذلك حلف.

وَلَوْ قَضَاهُ عَنِ الْعَيْنِ عَرْضًا لَمْ يَحْنَثْ ، وكَرِهَهُ.

الضمير في كرهه عائد على مالك، والكراهة رجع إليها مالك ففي «المدونة»[2] : ولو أعطاه قضاء من حقه عرضًا يساوي ما عليه لو بيع لبر، ثم استثقله مالك.

ابن القاسم وبأول قوليه أقول.

واختلف في علة الكراهة ، فقال اللخمي: لأن الظاهر في اللفظ يقتضي إعطاء العين، وقيل: خشية ألا تفي قيمة العرض به.

التونسي: بعد ذكر القولين: ومثل ذلك لو أقاله وكانت سلعته التي رجعت إليه تساوي الآن ما بيعت به لأن ذلك كأخذ العرض.

تنبيه:

وهذا إذا حلف ليقضين فلانًا حقه، وأما إن حلف ليقضين فلانًا دنانيره ، فهو أقوى في الكراهة، نص عليه اللخمي وغيره، ونقله ابن بشير عن جماعة الأشياخ.

---

(١) انظر: «النوادر والزيادات» (٤ / ١٨٢). (٢) «المدونة» (٣/ ١٤٤).

فَلَوْ وَهَبَهُ لَهُ حَنِثَ.

لعدم حصول القضاء.

اللخمي: وهذا على مراعاة الألفاظ ، وأما على مراعاة القصد فلا يحنث؛ لأن القصد ألا يكون منه لدد، وعلى الحنث فهل يحنث بنفس قبول الهبة، وإن لم يحل الأجل ، وإليه ذهب ابن حبيب وأصبغ، أو لا يحنث حتى يحل الأجل ولم يقضه الدين؟ ولو قضاه إياه بعد القبول وقبل حلول الأجل، لم يحنث، وهو ظاهر قول مالك وأشهب.

فرع:

قال ابن القاسم في «العتبية»[1] في الحالف على قضاء الحق ثم شهد له عدلان بالقضاء: لا ينتفع بذلك في اليمين حتى يقضيه ثم يرد إليه وكذلك إذا طلبه غريمه بمال عنده، وقد كان قضاه قبل اليمين فأنكر الطالب، فحلف المطلوب ليقضينه في غد، ثم ذكر الطالب أنه كان قضاه أو أبرأه قال: لا يبرأ حتى يقضيه، ثم يرد إليه.

قال مالك في «العتبية»[2]: ومن استسلف من أخيه دراهم، وحلف ليقضينه إلى شهر، فمات المسلف والمستسلف وارثه، فاستحسن أن يأتي الإمام فيقضيها له ثم يردها إليه، وعن ربيعة ومالك أن الوراثة كالقضاء، ذكره ابن عبدوس، وكله محافظة على اللفظ وإلا فالبساط يقتضي عدم الحنث.

وَلَوْ بَاعَهُ بِهِ بَيْعًا فَاسِدًا، فَإِنْ فَاتَتْ قَبْلَ الأجَلِ وَفِيهِ وَفَاءٌ لَمْ يَحْنَثْ، وَإِلا حَنِثَ، وَإِنْ لَمْ تَفُتْ فَقَوْلانِ...

أي: فاتت بما يفوت به البيع الفاسد، ولم يحنث مع الفوت إذا كانت قيمتها مساوية؛ لأن المبتاع ملكها حين الفوت ولزمته قيمتها، فتلك القيمة المساوية للدين قضاء عنه وإن لم تكن مساوية حنث؛ لكونه لم يقضه.

وإليه أشار بقوله: **(وإلا حنث)** وإن لم تفت حتى مضى الأجل، فقال سحنون: يحنث، وقال أشهب وأصبغ: لا يحنث، وبه قال اللخمي إذا كانت القيمة مساوية، نظراً

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٩٣).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٩٣).

إلى أنه قد حصل بيده عوض حقه، ورأى سحنون أن العوضية الشرعية لم تحصل.

وَلَوْ غَابَ بَرَّ بِقَضَاءٍ وَكِيله وَإِلا فَالْحَاكِمُ، وَإِلا فَجَمَاعَةُ الْمُسْلِمِينَ.

أي: فلو غاب المحلوف على قضائه بر الحالف بإعطائه الدين لوكيل صاحبه، سواء كان وكيلاً مفوضًا أو على التقاضي.

وأما وكيل الضيعة ففي «المدونة»[1]: وإن قضى وكيلاً له في ضيعة ولم يوكله رب الحق بتقاضي دينه أجزأه.

عياض: ظاهره سواء كان بالبلد سلطان أو لم يكن؛ وعلى هذا الظاهر اختصرها بعضهم، واختصرها آخرون: بأنه لا يبر بدفعه إليه إلا عند عدم السلطان أو الوصول إليه، وقد حكى محمد القولين جميعًا . انتهى.

وألحق أبو عمران الصديق الملاطف بوكيل الضيعة، وأشار ابن عبد السلام إلى أن كلام المصنف إنما يحمل على الوكيل المفوض أو على التقاضي ، ولا يصح حمله على كل وكيل ليدخل وكيل الضيعة؛ لأن كلامه يقتضي تقديم الوكيل على الحاكم، وهو لا يصح لفظًا ولا معنىً.

أما الأول: فلأن وكيل الضيعة مخصوص ، والاتفاق على أن الوكيل المخصوص لا يتعدى نظره القدر الذي جعل له النظر فيه، وأن حكمه فيما عدا ذلك كحكم الأجنبي؛ فإذا أطلق لفظ الوكيل حمل على الوكيل الذي جعل له ذلك إما بخصوصية كالوكيل على التقاضي، وإما بما يتناوله مع غيره كالمفوض إليه.

وأما الثاني: فلو كان الأمر كما ذكره لما صح الدفع إلى الحاكم إلا عند عدم وكيل الضيعة كما في الوكيلين المذكورين، ولا نعلم خلافًا أن وكيل الضيعة متأخر عن وجود الحاكم العدل، إلا ما أشار إليه بعض الأندلسيين في فهم «المدونة» ، وفيه نظر. انتهى.

وقوله: **(وَإِلا فَالْحَاكِمُ)** أي: وإن لم يكن أحد الوكيلين أو كان وغاب، فالحاكم يريد سواء كان عدلاً أو مجهول الحال فإنه يقضيه، ويبرأ من الدين ويبر في يمينه، نص عليه محمد.

---

(١) «تهذيب المدونة» (١/ ٢٩٣).

وإن كان معلوم الجور يخشى منه أكل المال، وعلم ذلك الدافع، بر في يمينه لا من الدين.

محمد: وإن لم يعلم ذلك من الإمام فلا ضمان عليه.

اللخمي: وأرى أن يضمن ولا يبر؛ لأن الدين في ذمته، وقد أخطأ على نفسه فإن تعذر الوصول إلى الحاكم العدل، أو لم يكن عدل، أو ما كان حاكم بالكلية، فجماعة المسلمين.

ابن عبد السلام: وظاهر كلامه: أنه يدفع الحق إليهم، والمنقول هنا عند عدم الحاكم يشهد الحالف جماعة المسلمين على إتيانه بالحق، ويعلمون اجتهاده في الطلب، فيكونون شهوداً ليتخلص من يمينه ولا يبرأ من الدين بهم إنما هم كالحاكم في البر لا في البراءة.

وكذلك قال مالك في «الموازية» وغيرها، فيما إذا لم يجدوا وكيلاً على الحق ولا سلطانًا مأمونًا، ودفع لأهل الطالب أو الوكيل ضيعته أو أجنبي أنه يبرأ؛ ولكنه يضمنه حتى يصل إلى ربه، قال: وإن وجد وكيلاً بالحق أو سلطانًا مأمونًا لم يبرأ بالدفع إلى غيرهما، وقاله أشهب.

ولم يتكلم المصنف على الإبراء من الدين، وإنما تكلم على البر؛ لأنه أليق بكتاب الأيمان، وكلام المصنف يقتضي أنه لو أعطى لجماعة المسلمين مع وجود الحاكم لم يبر، وهو مذهب «الموازية» على ما تقدم.

ابن المواز: وقد قيل: إنه لو دفعه إلى بعض الناس بغير عذر من السلطان وأشهد لم يحنث.

فروع:

الأول: إذا أشهد على الحق ـ كما تقدم ـ ثم جاء الطالب بعد الأجل فمطله لم يحنث، نص عليه سحنون؛ لأن الزمان الذي تناولته اليمين قد انقضى ولم يحنث فيه.

الثاني: عكس هذا: لو غاب الحالف أو مرض أو حبس، فقضى عنه بعض أهله، أو غيرهم من ماله أو من مال الغائب، فقال ابن الماجشون: يبر، وقال ابن القاسم: لا يبر.

اللخمي: وهو أبين إذا تأخر عن القدوم للقضاء عمداً.

ابن القاسم في «العتبية»[١] : وإن قضاه وكيل الحالف بغير أمره لم يبر.

ولو جن الحالف فقضى عنه الإمام في الأجل بر، وإن لم يقض عنه حتى مضى الأجل لم يحنث عند ابن حبيب خلافًا لأصبغ.

الثالث : قال في «المدونة»[٢]: وإن حلف لرجل لأقضينك حقك إلى أجل إلا أن تشاء أن تؤخرني فمات الطالب، فإنه يجزئه تأخير ورثته إن كانوا كبارًا، أو وصية إن كان ولده أصاغر ولا دين عليه، وإن كان عليه دين لم يكن لوصي أو وارث تأخير مع الغرماء، ويجزئه تأخير الغرماء إن أحاط الدين بماله على أن تبرأ ذمة الميت.

وَمَنْ حَلَفَ: لا فَارَقَ غَرِيمَهُ إلا بِحَقِّهِ، فَفَرَّ مِنْهُ الْغَرِيمُ ، حَنِثَ عَلَى الْمَشْهُور، وَقِيلَ: إلا أنْ يُفَرِّطَ ، وَلا فَارَقْتَنِي وَفَارَقَ حَنِثَ...

أي: إن فرط حنث اتفاقًا، وإن لم يفرط فالمشهور وهو قول ابن القاسم في «المدونة»: الحنث، وقال ابن المواز: لا يحنث ويحلف بالله ما هذا الذي أراد إذا أكره.

اللخمي: وجواب محمد على مقتضى اللفظ، وجواب ابن القاسم على أنه قصد التضييق عليه حتى يأخذ حقه وقد فات ذلك. انتهى.

وزاد في «المدونة»[٣] ـ بعد حكمه عليه بالحنث ـ: إلا أن يكون قوله: لا أفارقك كالقائل: لا أتركه إلا أن يفر أو أغلب عليه، فلا شيء عليه.

ابن عبد السلام: واستحسن الشاذ لوجهين:

أولهما: أنه أجرى على الأصل؛ إذ الغريم أكرهه على الفرار.

الثاني: أنه ذكر في «المدونة» إثر هذه المسألة: إذا قال لامرأته: أنت طالق إذا قبلتك أو ضاجعتك ، فقبلته أو ضاجعته من ورائه وهو نائم، لم يحنث إلا أن يكون منه استرخاء لها وفي كل منهما حلف على ترك الفعل وقد أكره على ذلك الفعل.

وأجيب عن الأول: بأن الكلام محمول على معناه ، وكأنه حلف لأضيقن عليك

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ١٠٠).

(٢) «المدونة» (٣/ ١٣٦).

(٣) «المدونة» (٣/ ١٣٦).

تضييقًا يمنعك من الفرار حتى أقبض حقي، فيكون حلفه على ثبوت الفعل ما هو كذلك لا أثر للإكراه فيه على المشهور، وعلى الثاني لا نسلم أنه صدر من النائم تقبيل ألبتة، وذكر أبو عمر الإشبيلي أن الشيوخ كانوا يقيمون من مسألة الفرار من شرط لامرأته في العقد إذا غاب أكثر من ستة أشهر فأمرها بيدها، فغاب أكثر منها مكرهًا فإنها يقضى لها بالشرط، إلا أن يستثني الإكراه، وأقام أيضًا بعضهم من قوله: إلا أن يكون. . . إلخ، أن الاستثناء لا تجزئ فيه النية ، اللهم إلا أن تحمل «المدونة» على المحاشاة.

قوله: **(ولَا فارقتني وفارق)** أي: يحنث باتفاق كحلفه على فعل البر.

فرع:

فلو أحاله على غريم له ففي «المدونة»[1] : يحنث.

ابن يونس[2] : قال بعض فقهائنا: وإذا حلف ألا يفارقه وله عليه حق فأحاله بحقه، ثم افترقا فلا حنث عليه؛ لأنه فارقه ولا حق عليه للحوالة الواقعة بينهما، قال: وهو منصوص لأهل المذهب وليس كمن حلف ألا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه.

ابن يونس: والظاهر أنهما سواء؛ لأنه إذا فارقه ولا حق عليه فقد استوفى حقه.

وَمَنْ حَلَفَ لا يَتْرُكُ مِنْ حَقِّهِ شَيْئًا ، فَأَقَالَ وَفيهِ وَفَاءٌ لَمْ يَحْنَثْ، وَلَوْ أَخَّرَ الثَّمَنَ فَقَوْلانِ...

لأنه إذا أقاله وفيه وفاء لم يترك شيئًا، وهل يكره ذلك أم لا؟ فيه ما تقدم من الخلاف، والذي رجع إليه مالك الكراهة، واختار ابن القاسم نفيها.

وإن لم يكن فيه وفاء يحنث بلا خلاف قاله في «البيان»[3] : ابن أبي حازم.

في «المدونة»[4]: إلا أن يكون حلف ألا يضع له، وهو ينوي الإقالة ، فإن نوى أن يقيل ولا يضع فلا شيء عليه، وقال ابن القاسم: لا تنفعه النية إلا أن يكون تكلم بها حين حلف.

---

(١) «المدونة» (٣/ ١٣٦).

(٢) «الجامع» (٣ / ٣٠٧ ـ ٣٠٨).

(٣) «البيان والتحصيل» (٣/ ١٩٣).

(٤) «المدونة» (٣/ ١٣٦).

قال في «البيان»[١]: وقول ابن القاسم صحيح لأن الاستثناء لابد فيه من التلفظ باتفاق، وهذه المسألة من ذلك، وكأنه قال: لا أضع عنك من ثمنها شيئًا إلا أن أقيلك منها.

ابن عبد السلام: وهذا إذا كانت الإقالة بعد حلول الأجل، وأما إن كانت قبل حلوله، فقال ابن القاسم وأشهب: إن كان رأس المال مثل ثمن الطعام الذي في الذمة لم يحنث.

وفسره ابن أبي زيد[٢] بأن يكون مثل قيمته يوم الإقالة.

قوله: **(فَإِنْ أَخَّرَ الثَّمَنَ فَقَوْلانِ)** اختار اللخمي نفي الحنث إذا أنظره بالثمن؛ أي: لأنه يعد حسن معاملة، لا إسقاطًا من الحق، ولأن العرف في هذه اليمين إنما يراد بها ترك شيء من نفس الثمن.

واختار ابن عبد السلام الحنث؛ لأن حقه في الدين وتعجيله، ألا ترى أن الأجل له حصة من الثمن، وهذا القول رواه ابن وهب عن مالك.

قال في «البيان»[٣]: ولو حلف ألا ينظره فوضع عنه لم يحنث ، ولا أعلم في ذلك خلافًا.

وَمَنْ حَلَفَ لَيَضْرِبَنَّ عَبْدَهُ فَمَاتَ، أَوْ لَيَذْبَحَنَّ حَمَامَةً فَمَاتَتْ لَمْ يَحْنَثْ إلا أَنْ يُفَرِّطَ، فَلَوْ سُرِقَتْ أَوْ غُصِبَتْ أَو اسْتُحِقَّتْ فَقَوْلانِ، وَلَوْ حَلَفَ لَيَطَأَنَّهَا فَوَجَدَهَا حَائِضًا فَقَوْلانِ ، وَلَوْ وَطِئَهَا فَقَوْلانِ...

اعلم أن من حلف ليفعلن شيئًا فتعذر فعله، فإما أن يكون الفعل مؤقتًا أو لا.

ابن بشير: فإن كان غير مؤقت بأجل؛ فإن فرط حتى تعذر الفعل فلا خلاف أنه حانث، وإن بادر فلم يمكنه الفعل فكما لو كان مؤقتًا انتهى.

والمؤقت ينقسم تعذره إلى ثلاثة أقسام: إما أن يكون عقلاً أو عادة أو شرعًا، **فالعقلي**: كتعذر ذبح الحمام المحلوف بذبحها؛ إذ الذبح في الميت يتعذر، فلا خلاف منصوص أنه لا

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ١٩٣).
(٢) «النوادر والزيادات» (٤/ ١٧٩).
(٣) «البيان والتحصيل» (٣/ ١٩٣).

يحنث، وخرج اللخمي قولاً بالحنث من المتعذر شرعًا.

وأما العادي: فكما لو حلف ليذبحن الحمامة غدًا ،فسرقت أو غصبت أو استحقت، فذكر المصنف أيضًا قولين. ومذهب «المدونة»: الحنث.

وأما الشرعي : فكما لو حلف ليطأنها الليلة، فوجدها حائضًا أو ليبيعن الأمة فوجدها حاملاً، وذكر المصنف أيضًا قولين ، ومذهب «المدونة»: الحنث ، ونص سحنون في مسألة البيع على عدم الحنث.

ووقع لابن القاسم وابن دينار فيمن حلف ليطأنَّ امرأته الليلة فقام فوجدها حائضًا: إن فرط قدر ما يمكنه الوطء قبل أن تحيض حنث، وإن لم يفرط فلا شيء عليه اختاره ابن حبيب.

ابن يونس[1] : قال بعض أصحابنا : وإنما فرق ابن القاسم بين الموت والسرقة والبيع؛ لأن الفعل في الميت لا يمكن ألبتة، بخلاف السرقة والبيع؛ لأن الفعل يمكن ومنع الشرع منه، والعادة لا تمنع بعض الحالفين من قصده فلا يعذر بفعل السارق ونحوه لأن من أصل ابن القاسم لا يعذر بالإكراه والغلبة إلا أن ينوي ذلك.

ابن بشير: وهذا الخلاف إنما هو إذا أطلق اليمين، وأما لو نص فقال: سواء قدرت على الفعل أم لا فلا يختلف في حنثه، ولو قال: إنما أحنث إذا أمكنني فلم أفعل، فلا يختلف في نفي حنثه.

قوله: **(وَلَوْ وَطِئَهَا فَقَوْلانِ)** أي هل يبر أم لا؟ بناءً على حمل اللفظ على المفهوم اللغوي وقد وجد، أو الشرعي وهو لم يوجد، وأيضًا فهل الممنوع شرعًا كالمعدوم حسًا أم لا؟ أما لو حلف ألا يطأها فوطئها حائضًا فنص ابن دينار على أنه يحنث، ولا ينبغي أن يختلف فيه.

وحكى اللخمي وغيره في بر الحالف ليأكلن هذا الطعام فتركه حتى فسد ثم أكله قولين: الحنث لمالك من رواية ابن نافع قال: لأنه خرج عن الطعام وعدمه لابن القاسم.

ابن القاسم: وإن حلف لزوجته لتأكلِنَّ هذه البضعة فخطفتها هر، فشقت جوفها فأكلتها، أنه لا يحنث إلا أن لا يكون بين أخذ الهرة إياها وبين يمينه قدر ما يتأتى أخذها.

وقال أشهب وابن دينار في الحالف ليشترين لزوجته بهذا الدينار ثوبًا، فخرج به لذلك

---

(١) «الجامع» (٣ / ٣١٧).

فسقط منه: إن كان أراد الدينار بعينه فقد حنث، وإن أراد الشراء به أو بغيره فليشتر بغيره ولا يحنث.

وَلَوْ حَلَفَ لا أَعِيرُهُ فَوَهَبَهُ، أَوْ لا أَهَبُهُ فَأَعَارَهُ أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ حَنِثَ.

قال في «المدونة»(١) : ومن حلف لا يهب فلانًا هبة فتصدق عليه حنث، وكل هبة بغير ثواب فهي الصدقة ، وكذلك كل ما نفع به من عاريَّة أو غيرها إلا أن تكون له نية في العارِيَّة؛ لأن أصل يمينه على المنفعة.

وفي «العتبية»(٢) في امرأة حلفت في عبد لها لتبيعنه ولا تهبه ، فأرادت أن تتصدق به على ولدها ، فقال: لا يعجبني ذلك، وأرى هذا على نحو الهبة، قال في «البيان»(٣) : وهذا كما قال وهو بين، لأن الهبة تعتصر والصدقة لا تعتصر ، فإذا حنث بالهبة فالصدقة أحرى أن تحنث بها، ولا تنوي في ذلك إن ادعت نية، وكانت يمينها مما يحكم به عليها، ولو حلفت ألا تتصدق به فوهبته لابنها ـ وهو ممن لها أن تعتصر منه ـ فادعت أنها إنما حلفت على الصدقة من أجل أنها لا تعتصر ، لوجب أن تنوي في ذلك . انتهى.

أما إن لم يكن اعتصار فلا تنوى فيما بين الصدقة والهبة مطلقًا، وتنوى إن حلفت عليها في العاريَّة.

ابن الماجشون: وإن حلف ألا يصل رجلاً حنث بالسلف والعارِيَّة وكل منفعة.

ابن حبيب: وإن حلف لا أسلفه لم يحنث إن أعاره أو وصله، فقد يكره السلف للمطل إلا أن ينوي قطع منافعه عنه.

وفي «الموازية»: الحنث فيمن حلف لا نفعه بمنافعه ثم أوصى له ورجع عنها وصح فقد حنث، ولو وجده مع رجل يشتمه فنهاه عنه فلا يحنث، فلو وجده متشبثًا به فمنعه منه حنث، ولو أثنى عليه عند من أراد مناكحته أو مبايعته لأجل ذلك حنث، وكذلك إن أثنى عليه سوءًا عند من أراد قبول حمالته فتركه إن أراد بذلك صرف الحمالة عنه ونفعه بذلك حنث، وإلا فلا حنث عليه بذلك.

وَلَوْ حَلَفَ: لاَ آكُلُ لَحْمًا أَوْ بَيْضًا أَو رُؤُوسًا، فَفِي حِنْثِهِ بِلَحْمِ الْحِيتَانِ وَبَيْضِهَا

---

(١) «التهذيب» (٢ / ١٢٥).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ١٢٠).

(٣) «البيان والتحصيل» (٣/ ١٢٠).

وَرُؤُوسِهَا قَوْلانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ...

ما ذكر عن ابن القاسم هو في «المدونة» (١) قال: إلا أن تكون له نية.

وقال أشهب في «المجموعة» (٢): لا يحنث في اللحم والرؤوس إلا بلحم الأنعام والأربع ورؤوسها إلا أن ينوي اللحوم كلها، وفي نقل المصنف عنه في البيض قصور، فإنه قال: يحنث في كل بيض استحسانًا، والقياس: قصر يمينه على بيض الدجاج.

واختار الحذاق قول أشهب لجريانه على العرف، واعتبر ابن القاسم عموم اللفظ، وناقضه التونسي بقوله: إذا حلف ألا يدخل عليه بيتًا، لا يحنث بالمسجد.

ابن يونس: وأرى أن النية تنفعه على القول الأول، وإن كانت يمينه بطلاق وعليه بينة، وعورض قول ابن القاسم وأشهب هنا بقولهما فيمن وكل رجلاً يشتري له ثوبًا فاشترى ما لا يليق بالآمر فإن ابن القاسم قال: إنه غير لازم للآمر، ورأى أشهب لزومه له ، فراعى ابن القاسم العرف في الوكالة دون الأيمان، وعكس أشهب.

وأجيب: بأنه لا يلزم من اطراد العرف في وجه أو في مسألة اطِّراده في مثل ذلك لجواز جريان العرف في أحدهما دون الآخر، والقياس لا يجزئ في المسائل العرفية.

ابن الماجشون: ومن حلف لا آكل اللحم فإنه يحنث بما يأكل من الشاة من كرش أو أمعاء أو دماغ أو غيره.

ابن حبيب: وإن حلف لا آكل خبزًا حنث بأكل الكعك، وإن حلف لا آكل كعكًا لم يحنث بأكل الخبز؛ لأن هذا أخص والأول أعم.

وفي «كتاب ابن المواز»: وإن حلف لا يأكل غنمًا ،حنث بالضأن والمعز؛ لأن الاسم يجمعهما، فإن حلف على أحدهما لم يحنث بالآخر للاسم الأخص به، وكذلك من حلف ألا يأكل دجاجًا فأكل دجاجة أو ديكًا حنث للاسم الجامع ، وإن خص أحدهما فحلف على ديك لم يحنث بالدجاجة ، وكذلك على العكس، وحاصله: أن من حلف على الأعم يحنث بالأخص دون العكس.

وَكَذَلِكَ لا آكُلُ خُبْزًا فَأَكَلَ نَحْوَ الإِطْرِيَةِ وَالْهَرِيسَةِ وَالْكَعْكِ .

---

(١) «المدونة» (٣/ ١٣٧).

(٢) انظر: «النوادر والزيادات» (٤ / ١٠١).

نحوه لابن شاس[١]، وظاهره أنه يحنث بذلك عند ابن القاسم، لا عند أشهب.

ابن عبد السلام: ولم أقف لأشهب في ذلك على شيء.

ونص ابن حبيب على الحنث بالخُشْكَنَان[٢] في الحالف لا آكل خبزاً.

لاَ يأكُلُ عَسَلاً فَأكَلَ عَسَلَ الرُّطَبِ.

قال في «الجواهر»[٣]: ولو حلف لا آكل عسلاً فأكل عسل الرطب، فالمنصوص لابن القاسم يحنث إلا أن تكون له نية، أجرى الشيخ أبو محمد على مذهب أشهب نفي الحنث.

ويقع في بعض النسخ عوض (الرطب) (القصب)، وهو إنما يأتي في غير بلاد مصر التي فيها عسل القصب قليل كبلاد المغرب.

وأما المصري فينبغي أن يحنث بعسل القصب اتفاقًا، لأنه المعروف عندهم.

وَمِنْهُ لَوْ حَلَفَ لا أُكَلِّمُهُ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ فِي الصَّلاةِ وَقَالَ اللَّخْمِيُّ: لا خِلافَ فِيمَا يُخْرِجُ بِهِ مِن الصَّلاةِ...

أي: ومن الأصل المختلف فيه فيحنث عند ابن القاسم ولا يحنث عند أشهب، والمنقول هنا عن ابن القاسم في «المدونة»[٤]: عدم الحنث، قال فيها: لأن السلام لا يعد كلامًا.

اللخمي: ومن حلف لا أكلم فلانًا فسلم عليه حنث، إن كانا في صلاة لم يحنث الحالف بالتسليمة الأولى كان الحالف إمامًا أو مأمومًا، واختلف في التسليمة الثانية، فقال مالك في «المدونة»[٥]: لا حنث على الحالف إذا كان مأمومًا فرد على الإمام.

وقال في «كتاب محمد»: يحنث، وقال أيضًا: إن كان الإمام الحالف فسلم تسليمتين حنث.

وقال ابن ميسر: لا يحنث، وهذا الخلاف إذا كان المأموم عن يسار الإمام وأسمعه؛

---

(١) «الجواهر» (١/ ٥١٩).

(٢) الخُشْكَنَان: كعك محشو بالسكر.

(٣) «الجواهر» (١/ ٥١٩).

(٤) «المدونة» (٣/ ١٣٩). (٥) «المدونة» (٣/ ١٣٩).

لأن ثانية الإمام يشير بها إلى اليسار، فلم يحنث بالأولى؛ لأن القصد بها الخروج من الصلاة وهو الذي يعرفه الناس في المراد بها، وحنث بالثانية على القول بمراعاة الألفاظ؛ ولأن السلام كلام، ولم يحنث على القول بمراعاة المقاصد ، انتهى.

فتحصل لنا من كلامه: الاتفاق على عدم الحنث في الأولى، كما نقل المصنف عنه.

وكذلك صرح في «البيان»[(١)] : بالاتفاق على عدم الحنث بالتسليمة الأولى، وأن الخلاف في الإمام والمأموم إذا سلم على يساره، والمحلوف عليه على اليسار وأسمعه.

فروع:

الأول: قال ابن المواز: وإذا تعايى الحالف فلقنه المحلوف عليه لم يحنث ، وأما إذا تعايى المحلوف عليه فلقنه الحالف فقد حنث.

قال في «البيان»[(٢)] : ولا خلاف في ذلك .

ابن عبد السلام: وقال بعض الشيوخ: واختلف في تحنيثه.

محمد بن عبد الحكم: وإن حلف لا تكلمت فقرأ القرآن لم يحنث.

الثاني: قال في «المدونة»[(٣)] : ولو سَلَّمَ الحالف على جماعة وفيهم المحلوف عليه في ليل أو نهار حنث ، علم به أو لم يعلم إلا أن يحاشيه.

ابن المواز: ولو مر على المحلوف عليه وحده في ليل وهو ينوي إن كان غيره فقد حنث، ولا ينفعه ما نوى إلا أن يكونوا جماعة فيحاشيه ، قال: ولو رأى بعض القوم فسلم على من رأى منهم، أو سلم عليهم فلم ير معهم المحلوف عليه، لم يحنث؛ لأنه إنما سلم على من عرف، وأما إن لم يعرفهم أو لم يعرف إلا بعضهم فسلم على الجميع ولم يحاشه فقد حنث.

الثالث: لو حلف: لا أكلمه، فأشار إليه، ففي «العتبية»[(٤)]: لا يحنث، وقال ابن الماجشون: يحنث.

---

(١) «البيان والتحصيل» (١/ ١٨٨).
(٢) «البيان والتحصيل» (١/ ١٨٨).
(٣) «المدونة» (٣/ ١٣٩).
(٤) «البيان والتحصيل» (٣/ ١٨٨).

الرابع: لو حلف: لا أكلمه ،ثم أتبع كلامه بشيء يدل على تأكيد اليمين، فهل يحنث به أم لا؟ قال ابن القاسم بالحنث فيمن قال لزوجته: إن كلمتك حتى تفعلي كذا فأنت طالق اذهبي الآن، وقال ابن كنانة وأصبغ: لا يحنث.

وقال ابن القاسم: وقضى لي فيها مالك على ابن كنانة، وناقض أصبغ قول ابن القاسم في هذه المسألة بما قاله في أخوين حلف كل منهما لا كلم الآخر حتى يبدأه الآخر، أنه ليست يمين الثاني تبدية بالكلام، وقاله ابن كنانة، وذهب سحنون وابن نافع إلى أن يمين الثاني تبدية بالكلام، وقد انحلت اليمين عن الأول، ثم يبدأ الأول فيكلم الثاني ثم يكلمه الثاني إن شاء ولا شيء عليه، وأجيب بأن قوله: فاذهبي الآن بعد قوله: لا كلمتك، إنما يظهر أثره في التحنيث وهو يكون بالأقل، وأما مسألة الأخوين فإنما تظهر ثمرة كلام أحدهما للآخر في البر، ومقصود كل منهما إنما هو إظهار الاستغناء عنه مقابلاً لذلك الترفه، وهو ضد الانكسار.

وفي «العتبية»[1]: عن ابن القاسم فيمن حلف لآخر بالطلاق لا كلمتك حتى تبدأني فقال له الآخر: إذًا والله لا أبالي، فليس ذلك تبدية، وهو مثل قوله في مسألة الأخوين، وله أيضًا في «العتبية» و«المجموعة»: إن كلمتني حتى تقولي لي: إني أحبُّكَ فأنت طالق، فقالت: عفا الله عنك نعم أنا أحبك، فقد حنث، وهذا مثل قوله في الأولى : فاذهبي الآن.

وَفِيهَا: وَلَوْ حَلَفَ لا كَسَا امْرَأَتَهُ هَذَيْنِ الثَّوْبَيْنِ وَنِيَّتُهُ أَنْ لا يَكْسُوَهَا إِيَّاهُمَا جَمِيعًا حَنِثَ بِوَاحِدٍ وَهُوَ مُشْكِلٌ حَتَّى تَأَوَّلَ عَلَى الْجَمْعِ وَالتَّفْرِيقِ...

تصور المسألة واضح، ووجه الإشكال بين؛ لأن حنثه مع أنه نوى خلاف ذلك، والقاعدة: أن النية مقدمة، ولقوة الإشكال عند المصنف قال: (**حَتَّى تَأَوَّلَ عَلَى الْجَمْعِ وَالتَّفْرِيقِ**) أي: لا يكسوها إياهما مجتمعين أو مفترقين، وهذا التأويل للشيخ أبي محمد التونسي وغيرهما، وفيه نظر؛ لأنه خلاف ما يدعيه الحالف، وأشار ابن عبد السلام إلى أنه يمكن توجيه المسألة بما تقرر أنه يحنث بالبعض؛ لأن غاية نية الجمع أن تجري مجرى التنصيص على ذلك ، وغاية التنصيص عليه أن يجري مجرى التأكيد فيما إذا قال: والله لا أكلت هذا الرغيف كله، ولو قال ذلك لحنث بالبعض كما تقدم.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ١٨٨).

خليل: وفيه نظر؛ لأن ذلك إنما هو مع عدم النية ، والله أعلم.

والأظهر: أن يحمل قول مالك على ذلك إذا كانت على يمينه بينة وروفع، وأما إذا جاء مستفتيًا فينبغي أن يتفق على قبول ما ادعاه.

فرع:

الحالف لا يأكل خبزًا ولا إدامًا، لا يحنث بأحدهما عند أشهب؛ لأن العادة الجمع، بخلاف ما في «المدونة».

ابن حبيب: الحالف لا يأكل فاكهة يحنث برطبها ويابسها من العنب والتمر والرمان والقثاء والبطيخ والجزر والفول والحمص والجلبان، إلا أن تكون له نية خص بها نوعًا ، أو بساطًا يدل على ما ذكر، وذكر ابن المواز نحو قول ابن حبيب وقال: وإذا حلف على رطبها ويابسها.

ابن يونس(١) : وهو أجود إنما يحنث في اليابس إذا ذكره أبو محمد، وإن حلف ألا يأكل إدامًا فما ثبت في معرفة الناس أنه إدام فلا يأكله، قال: ولا أرى أن الملح من الإدام، وإن كان بعض العلماء قاله وأحنثه به.

وَإِنْ حَلَفَ لَيَنْتَقِلَنَّ أُمِرَّ وَلَمْ يَحْنَثْ بِالْبَقَاءِ.

يعني: ولم يقيد يمينه بمدة، وأما لو قيدها بزمان ومضى لحنث ، نعم هو على بر إليه، وما ذكره المصنف هو كذلك في «الواضحة»، وفي «الموازية» فيمن سكن في منزل امرأته فمنت عليه فحلف بالطلاق لينتقلنَّ ولم يؤجل أجلاً فقال: إن أقام ثلاثة أيام يطلب منزلاً فلم يجد أرجو أن لا شيء عليه، قيل: فإن أقام شهرًا، قال: إن توانى في الطلب حنث وليس بخلاف لما في هذا من بساط المنة.

ابن حبيب: وإذا انتقل وأقام قدر الشهر فله أن يرجع.

ابن الماجشون: ولا أحب له أن ينتقل على نية شهر، لكن على غير توقيت، ثم إن بدا له بعد شهر رجع، ومثل قول ابن الماجشون لمالك في «العتبية» و«الموازية»، ولابن القاسم: إن رجع بعد خمسة عشر يومًا لم يحنث، والشهر أحب إليَّ.

ابن الماجشون: وكذلك إن حلف ليخرجن فلانًا من داره فأخرجه، فله رده بعد شهر، وهذا كله إذا قصد ترهيب جاره ونحو ذلك، وأما إن كره مجاورته فلا يساكنه أبدًا،

(١) «الجامع» (٣ / ٢٧٩).

وكذلك ينبغي في مسألة المنة أنه إن رجع إليه حنث .

تنبيه:

وقع في بعض النسخ: (**ومن حلف لينتقلنَّ إلى أمد أُمرَّ ولم يحنث بالبقاء**) وهو الواقع في نسخة ابن راشد، قال: وذكره الأمد في مسألة (**لَيَنْتَقِلَنَّ**) لا يستقيم مع قوله بخلاف (**لا سَكَنْتُ**) وإنما ذكر غيره المسألة بغير أمد.

خليل: وفيه نظر، والظاهر: أنه لا فرق بينهما، ووقع في نسخة ابن عبد السلام الأمد أيضًا، وفسرها على وجه آخر فقال: معناه أن الحالف على أن ينتقل من منزله أو داره إلى أمد، فله أن يمكث في ذلك المكان المحلوف عليه إلى أقرب انقضاء ذلك الأجل ، وإنما يحنث بانقضائه.

بِخِلافِ: لا سَكَنْتُ، مَا لَمْ يُبَادِرْ، وَفِي بَقَائِهِ دُونَ يَوْمٍ ولَيْلَةٍ قَوْلانِ .

أي: فإنه يحنث ما لم يبادر؛ لأن دوام السكنى بحسب العرف سكنى.

قال في «المدونة»[1] : يخرج ولو في جوف الليل إلا أن ينوي إلى الصباح، وإن تغالوا عليه في الكراء ووجد منزلاً لا يوافقه فلينتقل إليه حتى يجد سواه، فإن لم يفعل حنث.

وقال أشهب : لا يحنث بإقامة دون اليوم والليلة، وأصبغ لا يحنثه حتى يزيد على اليوم والليلة.

اللخمي: وما قاله في «المدونة» مبني على مراعاة اللفظ، ومن راعى العادة كان له أن يمهل إلى الصباح، واستحسن الفاسي قول أشهب وأفتى به لما في «المدونة» من الحرج.

التونسي: وانظر إذا حلف لا يساكنه فابتدأ في النقلة، فأقام يومين أو ثلاثة ينقل قشه لكثرته، ولأنه لا يتأتى نقله في يوم واحد ، فينبغي ألا شيء عليه لأنه المقصود في اليمين، وانظر لو كان له في الدار مطامير وقد أكرى الدار، هل ينقل ما في المطامير؟ وينبغي إن كانت المطامير لا تدخل في الكراء إلا باشتراط ، وأن الناس يكرون المطامير وحدها لخزن الطعام أن لا تدخل في اليمين، وأن له تركها إذا كان قد أكرى المطامير على الانفراد ، ثم

---

(١) «المدونة» (٣/ ١٣٢).

سكن أو سكن ثم أكرى ، إلا ألا يثق بالمطامير أن تبقى إلا بمكان سكناه، فينبغي أن ينقلها مع قشه. انتهى.

وَلَوْ أَبْقَى رَحْلَهُ حَنِثَ عَلَى الْمَشْهُورِ إِلا فِيمَا لا بَالَ لَهُ.

المشهور في «المدونة»، قال فيها: ويرتحل بأهله وولده وجميع متاعه فإن أبقى متاعه حنث، والشاذ رواه أشهب.

اللخمي: أراه تأول في ذلك قوله تعالى: ﴿ **لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَّكُمْ** ﴾ [النور: ٢٩].

وقوله: (**إلا فِيمَا لا بَالَ لَهُ**) أي: فلا يحنث على المشهور، كالمسامير والأوتاد، وكذلك نص عليه ابن القاسم في «الموازية»، زاد ابن وهب في «العتبية»[1] إذا كان لا يريد الرجوع إليه، وتنازع الشيوخ: هل ابن القاسم موافق له على ذلك أم لا؟ أما لو ترك هذا اليسير ناسيًا فقال ابن القاسم: لا يحنث، وحنثه ابن وهب.

وفي «الموازية»: لابن القاسم : لوْ تصدق بمتاعه على صاحب المنزل أو غيره، فتركه المتصدق عليه في المنزل لم يحنث، وهو ظاهر إذا لم يطمع المتصدق بمكافأة المتصدق عليه، وأما إن طمع ففي ذلك نظر.

وَلَوْ حَلَفَ لا سَكَنَ فَخَزَنَ لَمْ يَحْنَثْ وَقَالَ اللَّخْمِيُّ مِثْلَهَا.

لفظ اللخمي: وكذلك إن حلف لا يسكنها فاختزن فيها حنث عند ابن القاسم ولم يحنث عند أشهب.

وظاهره: أن الخلاف منصوص،وحمله ابن بشير على أنه أجزاء منه، وقال: ولعل هذا لا يختلف فيه أنه لا يحنث؛ لأن الخزين إذا انفرد لا يعد سكنى.

وإنما يعد ابن القاسم بقاء المتاع سكنى إذا كان تابعًا لسكنى الأهل، وإذا انفرد لم يعده سكنى. انتهى.

وكأن المصنف مال إلى كلام ابن بشير والأقرب فيها عدم الحنث؛ لأنه لا يقال في العرف في المختزن بموضع أنه ساكن فيه.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ١١٧).

فرع:

قيل: وإن حلف ليسكننها لم يبر إلا أن يسكنها بنفسه ومتاعه وعياله.

اللخمي: وأرى أن يبر وإن لم يسكن بمتاعه.

وَلَوْ حَلَفَ: لا آكُلُ مِنْ هَذَا الْقَمْحِ، أَوْ مِنْ هَذَا الطَّلْعِ، أَوْ مِنْ هَذَا اللَّحْمِ فأَكَلَ خُبْزَهُ، أَوْ بُسْرَهُ، أَوْ مَرَقَتَهُ حَنِثَ ...

عبر بعضهم عن هذا الفصل بالحلف على ترك الأصول، هل يحنث بالفضول؟ وبعضهم بالحلف على ترك الأمهات هل يحنث بالبنات؟ وكأنهم رأوا أنه لمَّا عرَّف وأتى باسم الإشارة ومن ، فإنه قصد ألا يأكل شيئًا من الأبعاض التي اشتملت عليها الماهية، وألحق في «المدونة» [1] بالخبز السويق، واستحسن أشهب عدم الحنث بالبسر إذا حلف ألا يأكل من هذا الطلع لبعد البسر من الطلع في الاسم والمنفعة والطعم.

قال فيها: وإن حلف ألا يأكل من هذا اللبن فأكل من زبده أو جبنه إلا أن تكون له نية.

ولو حلف ألا يأكل من هذه الحنطة أو من هذا الطعام فلا يأكل ما اشترى بثمنها من طعام ولا ما أنبتت الحنطة إن نوى وجه المن، وإن كان لشيء في الحنطة من رداءة أو سوء صنعة في الطعام لم يحنث بأكل ما ذكرناه. انتهى.

وفهم التونسي من قوله: «إن نوى وجه المن» عدم الحنث مع عدم النية، وذكر ابن المواز في الحالف لا أكلت من هذا القمح ، فزرعه وأكل ما أنبت قولين.

أحدهما: لا يحنث كما لو اشترى بثمنه قمحًا فأكله، قال: إلا أن يريد التضييق على نفسه.

والثاني: أنه إن كره رداءة الحب لم يحنث، وإن كره المن حنث، ونسب ابن عبدوس الأول لأشهب ، والثاني لابن القاسم.

ابن ميسر: واختلف إذا حلف: لا آكل من هذه الشاة، فأكل من نسلها، وفي «الموازية» فيمن حلف لا آكل من هذه الغنم: فلا بأس أن يأكل من جبنها أو سمنها، وكان

---

(١) «المدونة» (٣/ ١٢٨).

القصد عنده لا آكل من لحمها، ولا فرق بين قوله: (مِنْ هَذَا الطَّلْعِ) وبين قوله: من طلع هذه النخلة في التحنيث بالفرع، نعم بينهما فرق من وجه آخر، وهو أنه إذا حلف لا آكل من لبن هذه الشاة دخل فيه ما استخرج منها قبل يمينه أو بعده، قاله ابن القاسم، وله كذلك في المسألة الأخرى .

وَلَوْ قَالَ: قَمْحًا أَوْ طَلْعًا أَوْ لَحْمًا أَوِ الْقَمْحَ أَوِ الطَّلْعَ أَوِ اللَّحْمَ، لَمْ يَحْنَثْ عَلَى الْمَشْهُورِ، إلا أَنْ يَقْرَبَ جِداً كَالسَّمْنِ مِنَ الزُّبْدِ فَقَوْلانِ.

إنما لم يحنث لعدم «من» التي هي دالة على التبعيض، وسواء نكَّر المحلوف عليه أو أتى بـ «هذا» أو عرفه بـ «ال»، ويكون مراده تعريف الماهية أو العموم ، وأما إن أراد معهوداً فينبغي أن يقبل ذلك منه إذا كانت يمينه مما لا يقضى فيها بالحنث.

وجعل المصنف المسألة على وجهين: إن لم يقرب جدا فلا حنث على المشهور، وإن قرب جدا فقولان وكأنهما متساويان عنده في الشهرة، وإلا لجعلهما مسألة واحدة، وذكر ثلاثة أقوال كعادته، وتبع في حكايته الخلاف في القسم الأول اللخمي، ورأى ابن بشير تعريته من الخلاف، وأن الخلاف إنما هو الثاني.

ابن المواز: ولم يرَ ابن القاسم الحنث بالمتولد إلا في خمسة أشياء: الشحم من اللحم، والنبيذ من الزبيب، والعصير من العنب، والمرق من اللحم، والخبز من القمح، قال: وما سوى ذلك لا يحنث به إلا أن يقول منه أو تكون له نية أو سبب، وسواء عَرَّفَ أو نكَّرَ أو أتى بلفظ الإشارة، فقال: هذا اللحم.

قال في «الذخيرة»[1]: وقد جمعها الشاعر فقال:

أمراق لحم، وخبز قـــمح — نبيـــذ تمر مع الزبيـــب

وشحم لحم وعصر كرم — يكون حنثًا على المصيب

وقد علمت أن مذهب ابن القاسم أنه ينوي في الخمسة ، وقاله ابن حبيب.

وقال ابن المواز: لا ينوي المرقة إذا حلف لا آكل لحمًا.

---

(١) «الذخيرة» (٤/٤٦)

ابن رشد[1]: يريد مع قيام البينة فيما حكم به عليه. وحكى أبو الحسن عن ابن وهب أنه يحنث بالمتولد سواء نكَّرَ أو قال هذا أو عرف، وعن ابن القاسم أنه لا يحنث بالمتولد فيهما، وعن ابن حبيب: أنه إن عرَّف حنث بالمتولد لا إن نكَّر ، وكذلك اللخمي الأقوال الثلاثة، وعلى هذا فيتحصل في المسألة بقول ابن القاسم أربعة أقوال:

وفي «النكت» [2] : قال ابن حبيب: إذا حلف لا أكلت رطب هذه النخلة أو هذا الرطب، فإنه يحنث بأكل ثمره، وسواء عنده قال: من رطب هذه النخلة أو قال: رطبها، وسواء قال: من هذا الرطب أو الرطب.

عبد الحق: وهذا أقيس مما ذكره ابن المواز عن ابن القاسم فتدبره.

فَلَوْ قَالَ: هَذَا الْقَمْحَ، وَهَذَا الطَّلْعَ، وَهَذَا اللَّحْمَ حَنِثَ عَلَى الْمَشْهُورِ.

يعني: فإن عرَّف وأتى باسم الإشارة، فالمشهور: الحنث بالمتولد للإشارة، والشاذ لابن المواز لتغيير الذات.

ومنشأ الخلاف على هذا: هل تعتبر الإشارة أو العبارة؟ وما شهره المصنف لم أر من شهره غير ابن بشير ، ذكر أنه المذهب.

وفيه نظر؛ لأنه إنما هو معزو لابن حبيب، فإن قيل: فقد نص في «المدونة» [3] على الحنث بالخبز فيما إذا قال: لا آكل هذا الدقيق أو هذه الحنطة، وهو يدل لما قاله المصنف، قيل: هي إحدى الخمسة التي استثناها ابن القاسم، والأصل أن يكون ما قاله في «المدونة» و«الموازية » متفقًا، وهو مقتضى كلام أبي الحسن فاعلمه .

وَأَمَّا الشَّحْمُ فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ دَاخِلٌ فِي مُسَمَّى اللَّحْمِ بِخِلافِ الْعَكْسِ.

يعني: أن من حلف لا آكل لحمًا يحنث بالشحم؛ لأن الشحم متولد عن اللحم، ومن حلف لا آكل شحمًا لا يحنث باللحم؛ لأن اللحم ليس بمتولد عن الشحم، ولأن الله تعالى حرم لحم الخنزير فدخل الشحم وحرم على اليهود الشحم فلم يدخل اللحم.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ١٦٣).

(٢) «النكت والفروق» (١/ ١٩٤).

(٣) «المدونة» (٣/ ١٢٧).

وتبرأ المصنف من هذا بقوله: (فَالْمَذْهَبُ) لأنهما في العرف مختلفان، والله أعلم.

وَأُحْنِثَ فِي النَّبِيذِ إِذَا حَلَفَ عَلَى الْعِنَبِ وَالزَّبِيبِ وَالتَّمْرِ لأَنَّ فيه جُزْءًا مِنْهُ.

يريد: سواء حلف على العنب والتمر والزبيب بلفظ التنكير أو التعريف، نص عليه ابن المواز زاد: ولا يحنث بأكل الخل.

واستشكل التونسي التحنيث بالنبيذ؛ لأنه قال فيمن حلف لا يأكل لبنًا فأكل زبدًا أو حلف ألا يأكل زبدًا فأكل سمنًا أو حلف ألا يأكل رطبًا فأكل تمرًا أو حلف ألا يأكل بسرًا فأكل رطبًا: إنه لا شيء عليه.

وفي «الموازية» فيمن حلف ألا يأكل قصبًا: فلا بأس أن يأكل عسل القصب، قال: فما الفرق بين هذا وبين من حلف ألا يأكل تمرًا فشرب نبيذه؟

وَلَوْ حَلَفَ عَلَى نَوْعٍ فَأُضِيفَ إِلَى غَيْرِهِ حَتَّى اسْتُهْلِكَ كَالْخَلِّ يُطْبَخُ لَمْ يَحْنَثْ عَلَى الْمَشْهُورِ...

يعني: إذا حلف على نوع ما ولم تكن له نية في كونه خالصًا أو مخلوطًا، فخلط ثم أكله، فالمشهور مذهب «المدونة» قال فيها: لا يحنث إلا أن يريد طعامًا بخل، ومقابله لأصبغ وسحنون وابن المواز ،وهو أقرب؛ أي: لأن الخل يؤكل هكذا وقل ما يؤكل خالصًا، سحنون: ولو حلف لا آكل زعفرانًا فأكل طعامًا فيه زعفران حنث؛ لأنه الوجه في أكله.

فَلوْ لَتَّ السَّوِيقَ بِالسَّمْنِ وَلَمْ يَجِدْ طَعْمَهُ حَنِثَ عَلَى الْمَشْهُورِ، فإِنْ وَجَدَهُ حَنِثَ اتِّفَاقًا...

مقابل المشهور لابن ميسر.

ابن عبد السلام: وأشار بعضهم إلى أنه مقيد للمشهور لا خلاف ، وفي «الموازية» قول ثالث: وإن كان سبب يمينه مضرة السمن حنث لأنه يتقي منه ما يتقي من الخالص ، وإن كان قيل له: إنك تشتهي السمن ولا تصبر عنه فحلف عند ذلك، فلا شيء عليه إن أكل سويقًا لُتَّ به.

فإن قلت: هذه المسألة تعارض مسألة الخل.

قيل: الفرق: أن الخل بعد طبخه لا يتحصل منه خل ألبتة، بخلاف السمن لو سكب

عليه ماء لتحلل من السويق.

وَلَوْ حَلَفَ لا كَلَّمَهُ الأَيَّامَ حَنِثَ أبداً ، وكَذَلِكَ الشُّهُورَ عَلَى الأصَحِّ، وَقِيلَ: سَنَةٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِندَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْراً﴾ [التوبة: ٣٦].

إذا حلف لا أكلم فلانًا حنث متى ما كلمه طالت المدة أو قصرت، وهو مراده بقوله: (**أبدًا**) وإن حلف لا أكلمه الشهور فكذلك؛ لأنه جمع محلى بـ «ال» فيفيد العموم، ومقابل الأصح ذكره اللخمي واحتج له بالآية التي ذكرها المصنف ولا حجة فيها؛ لأن المقصود من الآية: أن عدة شهور السنة عند الله اثنا عشر شهراً ، ولا أزيد كما يفعله أهل الجاهلية في النسيء، والأيمان يجب الرجوع فيها إلى العرف.

اللخمي: وإن حلف لا يكلمه الأيام لم يكلمه الأبد؛ لقول الله سبحانه: ﴿ **بِمَا أَسْلَفْتُمْ فِي الأَيَّامِ الْخَالِيَةِ**﴾ [الحاقة: ٢٤] .

وعلى القول في الحالف على المشهور تجزئه شهور السنة، تجزئ الحالف هنا أيام الجمعة السبعة، انتهى.

وقيل: لا يكلمه ثلاثة أيام.

وَلَوْ حَلَفَ لَيَهْجُرَنَّهُ فَكَذلكَ ، وَقِيلَ: ثَلاثَةَ أَيَّامٍ، وَقِيلَ : شَهْرًا.

قوله: (**فَكَذَلِكَ**) أي: فيحنث أبداً.

ابن عبد السلام: ولم أقف على هذا القول بعد البحث عنه، والقول بالشهر في «الموازية»، والقول بالثلاثة في «العتبية»[١] ، و«الواضحة»؛ حملاً ليمينه على الهجران الشرعي، وأشار اللخمي إلى أنه ينظر إلى عادتهما، فإن كانت عادتهما كثرة التكالم اكتفى بالثلاثة؛ لأنها تعد مقاطعة ، وإن كانت عادتهما قلة التكالم لم يبرَّ بذلك، ولابد من مدة يريان ذلك تقاطعًا.

ابن الماجشون وغيره: ولو كلمه بإثر يمينه لم يحنث ،وليس عليه أن يهجره عقب يمينه، ومتى هجره بعد ذلك بر، بخلاف ما لو حلف: لا كلمه، فإنه إن كلمه إثر يمينه حنث.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٢٢٥).

واختلف إذا حلف ليطيلن هجرانه، فقال محمد: يهجره سنة، وقيل: شهر يجزئه.

اللخـمي: وقول محمد احتياطًا ليس أنه لا يجزئه دون ذلك، فإن كان بينهما مصادقة فالشهر طول، وإلا فالشهر قليل.

وَلَوْ حَلَفَ: لا يُكلِّمَهُ أَوْ لَيَهْجُرَنَّهُ أَيَّامًا، أَوْ شُهُورًا، أَوْ سِنِينَ، فَالْمَنْصُوصُ: أَقَلُّ الجَمْعِ، وَخَرَجَ الدَّهْرُ لأَنَّهُ الأَكْثَرُ...

قوله: (**أَقَلُّ الجَمْعِ**) أي: فيكلمه بعد ثلاثة أيام وثلاثة شهور وثلاثة سنين ولا حنث عليه، وعبر ابن عـبد السلام عما عبر عنه المصنف بالمنصوص بالمشـهور، قيل: وعلى قول من قال: إن أقل الجمع اثنان، يكفيه هنا اثنان.

وأنكره في «البـيان»[1] وقال: لا ينبغي أن نعوِّل علـى هذا وإن كان هو مذهب مالك في أن الاثنين من الإخوة يحجبان الأم من الثلث إلى السدس؛ لقوله تعالى: ﴿ **فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ** ﴾ [النساء: ١١]؛ لأن الأيمان يجب حملها على العرف.

وقوله: (**وَخَرَجَ الدَّهْرُ**) أي: الأبد من قول من قال: إن اليمين إذا احتملت أقل وأكثر أنه لا يبر إلا بالأكثر، وهذا التخـريج لابن بشير، ورده ابن هارون بأن أيام جمع منكر فلا يمكن حمله على العموم بوجه.

وسلم ابن راشد التخريج في شهور؛ لأنه جـمع كثرة، وخالف في أيام وسنين لأنهما جمع قلة، وهو العشرة فما دون، فلا يصح أن تعمر الذمة بالأبد.

واعترضه ابن عبد السـلام بأن هذا إنما هو إذا كان اللفظ جمع قلة وكثرة، وأما إن لم يكن إلا واحدًا منهمـا فالنقل أنه يقع للقليل والكثيـر، ثم جعله جمع قلة للعشـرة مخالف للنحويين فإنهم لا يجاوزون به التسعة.

وَلَوْ قَالَ: حِـينًا، فَالْمَنْصُـوصُ سَنَةٌ، وَكَذَلِكَ دَهْرًا أَوْ زَمَانًا أَوْ عَـصْرًا، فَإِنْ عَـرَّفَ فَفِي صَيْرورَتِهِ لِلأَبَدِ قَوْلانِ...

المنصوص مذهب «المدونة» قـال فيها: ومن حلف ألا يفعل شيـئًا إلى حين أو زمان أو دهر، فذلك كله سنة.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٢٠١).

وقال عنه ابن وهب: أنه شك في الدهر أن يكون سنة، وعن ابن عباس فيمن حلف ألا يكلم فلانًا حينا أنه سنة، وتلا قوله تعالى: ﴿ تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ ﴾ [إبراهيم: ٢٥] قاله ربيعة، وقال ابن المسيب: الحين ستة أشهر من حين طلوع النخل إلى حين ترطبه.

ومقابل المنصوص للَّخمي أنه يبر في الحين بأقل من السنة، وتكفيه مدة فيها طول، قال: والحين يقع على الوقت قل أو كثر، قال الله تعالى: ﴿ فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ ﴾ [الروم: ١٧] فهذا وقت الصلاة، وقال تعالى: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى الإِنسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١] وقال تعالى: ﴿وَمَتَّعْنَاهُمْ إِلَىٰ حِينٍ﴾ [يونس: ٩٨] قيل: يوم القيامة، وقد يقال: إن الآية الأولي: الحين فيها مقترن بالمساء والصباح والكلام إنما هو في الحين المطلق.

قوله: (**وَكَذَلِكَ دَهْرًا أَوْ زَمَانًا أَوْ عَصْرًا**) أي: فتكفيه السنة، ولم أرَ في هذه الأقوال الثلاثة تخريجًا.

وقوله: (**فَإِنْ عَرَّفَ**) ينبغي أن يحمل على هذه الألفاظ الثلاثة، ولا يراد الحين؛ لأن القول بالأبد ليس إلا في الثلاثة، وهو قول الداودي، وفي «الواضحة» في الدهر أنه أكثر من سنة.

مطرف: وسنتان قليل ولا وَقَّتَ فيه وقتًا.

وَلَوْ حَلَفَ: لا يُكَلِّمَهُ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ، أَوْ أَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولاً فَثَالِثُهَا: يَحْنَثُ بِالْكِتَابِ لا بِالرَسُولِ..

تصور المسألة والأقوال ظاهر، والحنث بهما لمالك وابن القاسم في «المدونة»؛ لأن القصد العرفي بهذه اليمين المجانبة وهي غير حاصلة، وعدم الحنث فيهما لأشهب وابن عبد الحكم اعتبارا بظاهر اللفظ؛ إذ لا يطلق عليهما كلام إلا مجازاً.

والثالث لابن الماجشون، وذكر اللخمي أن ابن القاسم وأشهب روياه عن مالك ووجهه أن الكتاب لفظه بخلاف الرسول؛ لأنه يزيد وينقص.

وعلى مذهب «المدونة» فهل ينوى في إرادة المشافهة إن كانت بطلاق أو عتاق؟ قال: فيهما حنث إلا أن ينوي مشافهة، ثم رجع فقال: لا ينوى في الكتاب إلا أن يرجع الكتاب قبل وصوله إليه فلا يحنث، ولمالك في «الموازية»: لا ينوى في الكتاب والرسول، أو على

أنه ينوى فإنه يحلف على ذلك، قاله ابن يونس[1]، وقد تبين لك من «المدونة» أنه إذا رجع قبل وصوله أنه لا يحنث.

محمد: وهذا آخر قوليه.

التونسي: وقوله: «وهذا آخر قوليه» فيه إشكال؛ لأنه لا ينبغي أن يكون في رجوع الكتاب خلاف لأنه لم يسمعه ولا رأى الكتاب.

فروع:

الأول: فإن وصل الكتاب للمحلوف عليه فقرأه بقلبه دون لسانه، فقال أشهب: لا يحنث، واحتج بأن من حلف لا يقرأ فقرأ بقلبه لم يحنث.

الثاني: قال ابن حبيب: يحنث بقراءة عنوان الكتاب وإن لم يكن له عنوان وقطعه ولم يقرأه لم يحنث، وكذلك لا يحنث إذا لم يقرأه ولو أقام عنده سنين.

اللخمي: ولا وجه لهذا؛ لأنه إنما حنث بالمكاتبة ، لأنها ضرب من المواصلة وذلك يقع بنفس وصول الكتاب، وإذا كان الظاهر عند اللخمي الحنث بأخذ الكتاب وأن يقرأه فلأن يكون الحنث في مسألة أشهب فيما إذا قرأه بقلبه أولى.

الثالث: لو أشار إليه فقال مالك وابن القاسم وابن حبيب وغيرهم: يحنث .

ابن حبيب: سواء كان المحلوف عليه سميعًا أو أصم ، وقال ابن القاسم: لا يحنث، والأول أظهر.

الرابع: نص ابن الماجشون على أنه إذا حلف ليكلمنه لا يبر بالكتاب أو الرسول، أما لو حلف ليعلمنه أو ليخبرنه بر بالكتاب والرسول.

الخامس: لو حلف ليعلمنه أمرًا فعلمه من غيره، ففي «المدونة»[2]: وإن لم يعلمه حنث وحملها على إطلاقها أبو عمران وغيره.

وقال اللخمي: إنما يحنث إذا لم يعلم الحالف بعلم المحلوف عليه، وأما إن علم وبنينا على اعتبار المقاصد فلا يحنث.

السادس: لو أسرَّ إلى رجل حديثًا فحلف على كتمه، ثم أسرَّ إلى غيره فتحدَّث

---

(١) «الجامع» (٣ / ٢٨٢). (٢) «المدونة» (٣/ ١٣١).

الحالف مع من أسرَّ إليه ثانيًا، فأخبره بالسرِّ؛ فقال الحالف: ذكر لي ذلك وما ظننته ذكره لغيري، ففي «المدونة»: يحنث.

السابع: لو كان الحالف أمر من يكتب عنه للمحلوف عليه فكتب ولم يقرأه على الحالف، ولا قرأه الحالف، ففي «الواضحة»: لا يحنث ، قال: ولو قرأه الحالف أو قرئ عليه حنث إذا قرأه المحلوف عليه.

وَلَوْ كَلَّمَهُ فَلَمْ يَسْمَعْهُ فَقَوْلانِ، كَمَنْ حَلَفَ عَلَى زَوْجَتِهِ لا تَخْرُجُ إلا بِإِذْنِهِ فَأَذِنَ لَهَا وَلَمْ تَسْمَعْ...

معناه: لو كلمه بحيث يمكن سماعه عادة لولا المانع الذي لأجله لم يسمعه كالنوم والصمم، وأما لو كان بينهما مكان بعيد لا يتأتى السماع منه فلا يحنث اتفاقًا ، والحنث لابن القاسم في «العتبية»[1] «والموازية»، وعدم الحنث لأصبغ، واختلف قول ابن القاسم في تكليمه الأصم هل يحنث بسببه؟

قوله: (**كَمَنْ حَلَفَ عَلَى زَوْجَتِهِ**) المنصوص في هذه المسألة في «المدونة» الحنث ولا ينبغي أن يختلف فيها؛ لأن قصد الزوج ألا تعصيه في خروجها بغير إذنه، وهي إذا خرجت ولم تسمع فقد خرجت بغير إذن ، ولم أر فيها قولاً بعدم الحنث إلا في أبي الحسن؛ فإنه حكى عن مالك قولاً بعدم الحنث، قال: ويحمل قوله على هذا: «إلا بإذني»؛ أي: بعد إذني.

ابن هارون: وظاهر كلام اللخمي حصول الاتفاق على الحنث: ولفظه: ومن حلف على زوجته لا خرجت إلا بإذنه، فأذن لها فلم تسمع، ثم خرجت حنث، وإن قال: لا خرجت إلا أن آذن، لم يحنث قياسًا على من حلف ليقضين فلانًا حقه لأجل سماه إلا أن يؤخر، فأخره ولم يعلم وانقضى الأجل،فقال مالك: عسى أن يجزئه.

وقال ابن وهب: لا يحنث ، فراعى اللفظ، وأرى أن يحنث ؛ لأن القصد ألا يكون منه الرد وقد حصل.

وَلَوْ كَتَبَ إِلَيْهِ المَحْلُوفُ عَلَيْهِ فَلَمْ يقْرَأْهُ لَمْ يَحْنَثْ، وَلَوْ قَرَأَهُ فَقَوْلانِ.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ١٨٧).

لا خفاء في عدم الحنث إذا لم يقرأه، والقول بالحنث إذا قرأه لابن القاسم في «الموازية» لأن القصد مجانبته، والقول بعدم الحنث لابن القاسم أيضًا في «العتبية»[١] «والمجموع» وهو لأشهب، وصوبه ابن المواز لأنه لم يكلمه، واستحسنه اللخمي.

وعلى الحنث فقال ابن القاسم: وكذلك يحنث إن أمر غيره فقرأه عليه إلا أن يقرأه عليه أحد بغير أمره.

قال في «العتبية»[٢]: وما ذلك بالبين، قال: وإذا كان الكتاب من المحلوف عليه إلى غير الحالف ، فأتى فقرأه الحالف بعد أن أخبره به فلا شيء عليه.

وَلَوْ حَلَفَ: لا سَاكَنَهُ، وَهُمَا فِي دَارٍ فَجَعَلا بَيْنَهُمَا حَائطًا فَشَكَّ مَالِكٌ ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لا يَحْنَث...

المنقول عن مالك في «المدونة» وغيرها إنما هو : فكرهه مالك وقال: لا يعجبني، ففرق بين الشك والكراهة.

وما نقله المصنف عن ابن القاسم هو في «المدونة»، وشرط أن يكون لكل نصيب مدخل على حدة، وقال فيها قبل ذلك: ومن حلف ألا يساكن فلانًا فسكن كل واحد منهما في مقصورة في دار، فإن كانا حين حلف هذا في دار واحدة وكل واحد في منزل منها حنث، وإن كانا في بيت فلما حلف انتقل عنه إلى منزل في الدار يكون مدخله ومخرجه ومرفقه في حوائجه على حدة لم يحنث، ولابن القاسم في غيرها عدم الاكتفاء، وإذا فرعنا على الاكتفاء فهل يكفي أن يكون الجدار من جريد أو لابد أن يكون مبنيا بالحجر؟ ظاهر كلامه الاكتفاء، وكرهه ابن الماجشون، وهذا إنما هو عند الإطلاق ، وأما إن كان للحالف نية أو بساط في التباعد فلا خلاف أنه لا يكفيه إلا التباعد .

وظاهر كلام المصنف: أنه لا فرق بين أن يحلف لا ساكنه في دار بعينها، وبين أن لا يعين وهو مذهب «المدونة»، وقيل: إن قال: لا ساكنته في هذه الدار، لم يبر ببناء الجدار، بخلاف ما إذا لم يعين .

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ١٨٧).
(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ١٨٧).

وعارض ابن الكاتب قول ابن القاسم في هذه بالاكتفاء بضرب الجدار، بما قاله فيمن حلف لا يسكن فإنه قال: ينتقل عنها في الحال.

وأجاب: بأن هذه محمولة على أنه خرج عنها في الحال ولم ينتقل إليها إلا بعد بناء الجدار.

وأجاب ابن محرز: بأنه شرع في البناء بإثر اليمين وأن ذلك يقوم مقام الشروع في الخروج، وقد يكون بناء الجدار أسرع من الانتقال.

وفروع الحلف على ترك المساكنة كثيرة، وكلها مبنية على أنه لا يبقى على الحالة التي كان عليها، وتركناها تبعا للمصنف.

فرع:

قال في «المدونة»[١]: وإن حلف: لا يساكنه ، فزاره فليست الزيارة سكنى، وينظر في ذلك إلى ما كانت عليه يمينه؛ فإن كان لما يدخل بين العيال والصبيان فهو أخف، وإن أراد التنحي عنه فذلك أشد.

التونسي: قوله: «أخف» يريد: «ولا يحنث»؛ لأن ذلك السبب ليس بموجود في الزيارة، ولو أقام عنده على هذا أيامًا ، وقوله: «أشد» يريد: ويحنث؛ لأنه أراد قطع مواصلته والبعد عنه، والزيارة مواصلة وقرب.

قال في «البيان»[٢] : واختلف إذا طال التزاور على قولين، قال أشهب وأصبغ: لا يحنث، وقال مالك وابن القاسم: يحنث.

واختلف في حد الطول، فقيل: ما زاد على ثلاثة أيام، وقيل: هو أن يكثر الزيارة بالنهار ويبيت في غير مرض إلا أن يأتي من بلد آخر ، فلا بأس أن يقيم اليوم واليومين والثلاثة على غير مرض، وهو قول ابن القاسم، ورواه عن مالك، ومثله لابن حبيب في «الواضحة» عن مالك وأصحابه.

وَلَوْ حَلَفَ: لَيَنْتَقِلَنَّ مِنْ بَلَدٍ، فَفِي الاقْتِصارِ عَلَى نَفْيِ الْجُمُعَةِ أَوْ لا بُدَّ مِنْ مَسَافَةِ الْقَصْرِ

---

(١) «المدونة» (٣/ ١٣١).

(٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ١٨٧).

قَوْلانِ...

القول بأنه لابد من مسافة القصر لمالك، والآخر استحسان لابن المواز.

وَلَوْ حَلَفَ: لَيُسَافِرَنَّ، فَمَسَافَةُ الْقَصْرِ، وَفِي مِقْدَارِ بَقَائِهِ فِي انْتِهَائِهِ: شَهْرٌ، وَنِصْفُهُ، وَأَقَلُّ زَمَانٍ...

المشهور كما ذكر أنه لابد من مسافة القصر.

ابن بشير: وهو مقتضى اللفظ شرعًا، ولو بنى على اللغة لأجزأ أقل ما يسمى سفرًا، أو على العرف لاعتبر ما يسميه أهل العرف سفرًا، ثم حكى الثلاثة الأقوال التي حكاها المصنف في مقدار مقامه، ولم أر القول بالشهر في غير ابن بشير، ويمكن أن يؤخذ من قول ابن الماجشون: «إذا حلف لينتقلن» أن له أن يرجع بعد شهر، والقول بنصف شهر لابن القاسم، قال: لو رجع بعد خمسة عشر يوما لم يحنث، والشهر أحب إليَّ، إلا أن ينوي الدوام.

وقال ابن المواز: القياس أدنى زمان.

وَلَوْ حَلَفَ: لا أَدْخُلُ عَلَيْهِ بَيْتًا، حَنِثَ بِالْحَمَّامِ لا بِالْمَسْجِدِ.

فرق ابن المواز بين الحمَّام والمسجد، فإن الحمام لا يلزمه دخوله، بخلاف المسجد فإنه لما كان يطلب الدخول فيه شرعًا فكأنه غير مراد، واختار اللخمي فيهما عدم الحنث، وهو الظاهر.

فرع:

وأما اجتماعهما في الحبس فالمذهب: إذا دخل الحالف طائعًا فكيفما دخل المحلوف عليه طوعًا أو كرهًا حنث لتسبب الحالف في اجتماعهما اختيارًا، وإن دخل الحالف كرهًا فقال ابن الماجشون: لا يحنث.

واختلف في ذلك قول أصبغ، ورأى غير واحد أن هذا الخلاف إنما هو إذا أكره على حق، وأما إن كان مظلومًا فلا يحنث.

وألحق ابن القاسم بهذا إذا اجتمعا تحت ظل جدار أو شجرة إن كانت يمينه بقضاء فيه، أو لسوء عشرته، ابن حبيب: كانت نيته ذلك أو لم تكن له نية، فإنه يحنث بوقوفه معه في

الصحراء.

فَلَوْ دَخَلَ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ فَقَالَ مَالِكٌ: لا يُعْجِبُنِي.

هذا من تتمة الفرع السابق؛ أي: إذا حلف لا أدخل عليه، قال في «التهذيب»[١]: وإن دخل المحلوف عليه على الحالف، فخاف عليه مالك الحنث، وقال ابن القاسم: لا يحنث إلا أن ينوي ألا يجتمع معه في بيت فيحنث.

ابن المواز: وقيل: لا شيء عليه إلا أن يقيم معه بعد دخوله عليه.

ابن يونس[٢]: قال بعض أصحابنا: وكذلك ينبغي على قول ابن القاسم أن لا يجلس بعد دخول المحلوف عليه، فإن جلس وتراخى حنث، ويصير كابتداء دخوله هو عليه.

قوله: (**فَقَالَ مَالِكٌ: لا يُعْجِبُنِي**) يريد والله أعلم: لا يعجبني للحالف أن يقيم بعد دخول المحلوف عليه.

وَلَوْ دَخَلَ عَلَيْهِ مَيتًا فَقَوْلانِ.

القول بالحنث رواه أشهب عن مالك اعتباراً بظاهر لفظه، والقول بعدم الحنث لسحنون نظرًا إلى المقاصد.

وَلَوْ قَالَ: لا أَدْخُلُ عَلَيْهِ بَيْتًا يَمْلِكُه فَدَخَل عَلَيْهِ مَيتًا فَالرِّوَايَاتُ: حَنِثَ، وَهُوَ مُشْكِلٌ.

تصوره ظاهر، ووجه الإشكال أنه بموته قد انتقل إلى ورثته، وراعى في الروايات كونه له حق يجري مجرى الملك، وهو أنه لا يخرج منه حتى يتم غسله وتكفينه، وإليه أشار في «الموازية» بقوله: فدخل عليه وهو يجهز.

ونقل ابن يونس هذا الفرع على صيغة تقوي إشكاله، ولفظه: قال أصبغ: وإن حلف لا أدخل بيت فلان ما عاش، أو قال: حتى يموت، فدخل بيته وهو ميت قبل أن يدفن حنث.

ابن يونس[٣]: ويجب أن يكون على قول سحنون؛ أي: في الفرع الذي قبل هذا لا يحنث وهو في هذا أقوى من الأول؛ لأنه اشترط: ما عاش أو حتى يموت، فقد دخل بعد حلول الشرط، فكان يجب ألا يحنث باتفاق، وقول من حنثه بذلك ضعيف.

---

(١) «تهذيب المدونة» (١/ ٢٨٨).
(٢) «الجامع» (٣ / ٢٨٥ ـ ٢٨٦).
(٣) «الجامع» (٣ / ٢٩٣).

ابن الماجشون: ولو حلف لا ينفع فلانًا ما عاش، فمات فكفنه حنث؛ لأن الكفن من أمور الحياة، وهو قريب من الفرع الذي ذكره المصنف.

فرع:

إذا حلف ألا يأكل من طعام رجل فمات، فأكل الحالف قبل القسمة، فحنثه ابن القاسم في «العتبية»[١] إذا كان عليه دين أو أوصى بوصية.

قال في «المجموعة»: وإن لم يكن الدين محيطًا قال أشهب: لا يحنث، واختاره ابن رشد.

وقال ابن سحنون: يحنث إن كان عليه دين ولا يحنث إن أوصى بوصايا.

ابن الكاتب: وقولهم: يحنث إذا أوصى بوصايا، معناه عندي: إذا أوصى بمال معلوم يحتاج فيه إلى بيع مال الميت ليعطي منه الموصى له؛ لأن ذلك المال لو ضاع قبل أن يعطاه لرجع الموصى له في الثلث؛ لأنه لا يتعين كما قال فيمن أوصى أن يُشترَى عبد فلان فيعتق عنه، فيموت بعد الشراء وقبل عتقه: إن عليهم أن يشتروا غيره من بقية الثلث، بخلاف عبد بعينه.

وأما إن كانت الوصية تجزأ من ماله كالثلث والربع فهنا يكون الموصى له شريكًا للورثة، وكأحدهم ساعة يموت، فلا حنث على الحالف في هذا، وهذا كله مع عدم النية، وأما إن كانت له نية فيقبل منه، أما إن لم يكن عليه دين ولا أوصى بوصايا فلا يحنث بالاتفاق.

وَلَوْ حَلَفَ لَيَتَزَوَّجَنَّ أَوْ لَيَبِيعَنَّ الأَمَةَ فَتَزَوَّجَ تَزْوِيجًا فاسِدًا، أَوْ بَاعَ فَأُلْفِيَتْ حَامِلاً فَالْمَنْصُوصُ: حَنِثَ...

قوله: (لَيَتَزَوَّجَنَّ) هذه المسألة مقيدة بما إذا ضرب لذلك أجلاً، وإلا فلو لم يقيد كان له أن يتزوج أخرى ولا حنث عليه، ثم إن هذا النكاح الفاسد إن كان يمضي بالدخول ودخل فإنه يبر وإن لم يحصل البناء، أو كان مما يفسخ أبدًا فالمنصوص الحنث مراعاة للشرعي.

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ١٤٦).

وخرج اللخمي البر من القول بمراعاة اللفظ من أحد القولين فيمن حلف ليطأن زوجته الليلة فوجدها حائضًا ووطئها أنه يبر، وفرق بينهما: بأن الحالف في مسألة الحيض على امرأة معينة، وقد علم الحالف أن لها حالين: حالاً يجوز وطؤها فيه وحالاً لا يجوز، فلما أجل يمينه دل على إرادة وطئها مطلقًا، وأما هذه المسألة فحلفه لم يكن على امرأة معينة، فيحمل نكاحه على النكاح العرفي.

فرع:

فإن تزوج عليها دنِيَّة ليست من نسائه أو كتابية، فقال مالك: لا يبر.

ابن المواز: وسهل في ذلك ابن القاسم، ورجح بعضهم قول ابن القاسم بأن عادة الناس في مثل هذا جارية بتزويج الدنيَّة، وبأن المقصود نكاية المرأة الأولى، وهو حاصل، وأما إن تزوج غير دنية ولم يدخل بها فقال ابن القاسم: لا يبر، وكذلك لو وطئها حائضًا، وقال أشهب: بل يبر.

وكأنه رأى لفظ النكاح حقيقة في العقد، ولا يبعد أن يجري في مسألة الحائض خلاف مما تقدم.

قوله: (**أَوْ لَيَبِيعَنَّ الأَمَةَ ... فَأُلْفِيَتْ حَامِلاً**) تصوره واضح، ومعنى أُلفيت: وجدت.

وَنَذْرُ الطَّاعَةِ وَإِنْ كُرِهَ لازِمٌ، وَإِنْ كَانَ عَلَى وَجْهِ اللَّجَاجِ وَالْغَضَبِ دُونَ الْمُبَاحِ وَغَيْرِهِ.

ظاهر كلامه هنا كراهة النذر مطلقًا وهو الذي يؤخذ من قوله في الصيام: (**وكره مالك نذر الصيام وغيره بشرط أو بغير**)، وكذلك قال ابن راشد: ونص مالك ـ رحمه الله تعالى ـ على كراهة النذر ابتداءً بشرط وبغيره.

وفي كلامه على هذا الوجه نظر لمخالفته للمنقول، ونقل ابن راشد بعد نقل الباجي أن النذر المجرد لا خلاف في جوازه، ونص ابن شاس وغيره على أنه مستحب.

وفي «البيان»(١): النذر على مذهب مالك ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

مستحب: وهو النذر المطلق الذي يوجبه الرجل على نفسه شكرًا لله تعالى على ما كان ومضى.

---

(١) «البيان والتحصيل» (١/ ٥٤٧).

وجائز: وهو النذر المقيد بشرط يأتي.

ومكروه: وهو المؤقت الذي يتكرر مع مديد الأيام فهذا كرهه في «المدونة» مخافة التفريط في الوفاء به.

وعلى هذا فالأظهر أن يحمل كلامه على أن نذر الطاعة قسمان: مكروه، وغير مكروه، والمكروه يلزم كغيره وتكون (أن) بمعنى (لو)؛ أي: يلزم الوفاء به ولو كان مكروهًا.

وهذا وإن كان ممكنًا هنا إلا أنه لا يمكن في كلامه في الصوم ، ثم في كلام صاحب «البيان» مخالفة لكلام غيره، وذلك لأنه جعل المعلق على شرط آت من قبيل الجائز.

والذي ذكره الباجي [١] وابن شاس[٢] وغيرهما أنه مكروه، وعلى هذا فالمكروه من النذر نوعان:

الأول: ما كان مكررًا كما إذا نذر صوم كل خميس ونحوه، فإنه قد يأتي به لتكراره على حال كسل فيكون إلى عدم الطاعة أقرب.

والثاني: ما كان معلقًا على حصول نعمة ، أو دفع نقمة، كقوله: إن شفى الله مريضي فعليَّ كذا أو أنجاني من البحر.

وعلى كلام ابن رشد إنما يكره الأول من هذين النوعين فقط، وعلى هذا فكلام المصنف في الصيام ليس بظاهر.

نعم يصح على تأويل اللخمي.

وذلك لأنه وقع في «المدونة» في باب الصيام: كره مالك صوم يوم يوقته فظاهره كراهة نذر صوم اليوم مطلقًا.

وعلى الظاهر حمله اللخمي، لكن حمله ابن رشد على أنه يوم مكرر والله أعلم، واستدل على كراهة النذر المعلق بشرط بوجهين:

الأول: كونه أتى به على سبيل المعاوضة، لا على سبيل القربة المحضة.

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٥١٥).

(٢) «الجواهر» (١/ ٥٤٧).

الثاني: أنه قد يتوهم منه الجاهل أنه يمنع من حصول المقدور.

ويؤيده ما في مسلم وغيره أنه ﷺ نهى عن النذر وقال: «**إنه لا يأتي بخير، وإنما يُستخرَج به من البخيل**»(١).

وفي مسلم أيضًا وغيره أن النبي ﷺ قال: «**إن النذر لا يقرب من ابن آدم شيئًا لم يكن قدَّره الله له، ولكنَّ النذرَ يوافق القدرَ فَيُخرِج بذلك من البخيل ما لم يكن البخيل يريد أن يخرج**»(٢).

قوله: (**وَإِنْ كَانَ عَلَى وَجْهِ اللَّجَاجِ وَالْغَضَبِ**) هو المعروف، وحكى عن ابن القاسم قول أنه يكفي فيه كفارة يمين.

ابن بشير: وما كان من لقيناه من الشيوخ يميل إليه ويعدونه من نذر المعصية، فلا يلزم الوفاء به.

ابن عبد السلام: يحتمل أن يريد ابن بشير بهذا القول ما قاله ابن عبد البر(٣): إن العدول الثقات رووا عن ابن القاسم أنه أفتى ابنه عبد الصمد لما حلف بالمشي إلى مكة أن عليه كفارة يمين، وأفتاه بذلك حين حلف بصدقة ماله، وقال له: أفتيك بمذهب الليث، وإن عدت أفتيتك بمذهب مالك.

وقوله: (**دُونَ الْمُبَاحِ وَغَيْرِهِ**) من المكروه والمحرم، وحاصله أنه لا يلزم بالنذر من الأحكام الخمسة إلا المندوب.

وقسم اللخمي نذر المعصية كصوم يوم الفطر أو النحر، أو أن يصلي عند طلوع الشمس على ثلاثة أقسام، وإن كان الناذر عالمًا بتحريم ذلك استحب له أن يأتي بطاعة من جنس ذلك؛ لقوله ﷺ: «**من حلف باللات والعزى فليقل: لا إله إلا الله**»(٤).

وإن كان جاهلاً بالتحريم وظن أن في صومه فضلاً عن غيره لمنعه نفسه لذتها ذلك اليوم فهذا لا يجب عليه القضاء ولا يستحب، وإن كان يظن أنه في جواز الصوم كغيره كان

---

(١) أخرجه البخاري (٦٣١٤)، ومسلم (١٦٣٩) من حديث ابن عمر - رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه مسلم (١٦٤٠) من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه.

(٣) «الكافي» (ص/ ٢٠٠)، و«الاستذكار» (٥/ ١٨١).

(٤) أخرجه البخاري (٤٥٧٩)، ومسلم (١٦٤٧)، من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه.

في القضاء قولان:

قيل: لا شيء عليه والغلبة عليه كالغلبة بالمرض.

وقال عبد الملك: يقضيه لأنه لم يرد خصوصية ذلك اليوم وإنما أراد صومًا.

وَمَا لا مَخْرَجَ لَهُ مِنْهُ مِثْلُ: عَلَيَّ نَذْرٌ، فَكالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى فِيمَا ذَكَرَ مِنِ اسْتِثْنَاءٍ وَكَفَّارَةٍ وَلَغْوٍ، وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ: عَلَيَّ نَذْرٌ إِنْ لَمْ أُعْتِقْ رَقَبَةً خُيِّرَ فِيهِمَا.

قد تقدم أن النذر الذي لا مخرج له فيه كفارة يمين، ولا فرق بين نذر بالتنكير والنذر بالتعريف، وبين أن يضم إليه لفظ آخر يقتضي تأكيده إلا أنه لم يفسر مخرجه كما لابن القاسم في «العتبية»[(١)] في القائل: عليَّ نذر، لا كفارة له إلا الوفاء به، وبين أن يخرج بعض القرب كما في «الموازية» في القائل: على نذر لا يكفره صيام ولا صدقة.

وقوله: (**مِنِ اسْتِثْنَاء**) أي: بمشيئة الله، وتصوره واضح، وقوله: (**وَلِذَلِكَ... إلخ**) أي: ليس سبب التخيير ما أشار إليه المصنف من أن النذر المبهم كاليمين بالله؛ بل سببه كون الشيء الذي علق عليه النذر مأذونًا فيه، ولذلك يدور التخيير مع الإذن وجودًا وعدمًا، فلو قال: عليَّ نذر إن لم أدخل الدار خير، وإن قال: عليَّ نذر إن لم أقتل زيدًا أو أشرب الخمر منع من القتل والشرب، ولم يحصل التخيير نعم لو تجرأ وفعل تلك المعصية سقطت الكفارة عنه، وهكذا قال ابن عبد السلام.

تنبيه:

لكنه قال: إن تجرأ وفعل تلك المعصية فقال أهل المذهب: تلزمه كفارة يمين.

خليل: ولا أراه إلا وهمًا.

ففي «الجلاب»[(٢)] : ولو ألزم نفسه طاعة بعد معصية لزمته الطاعة ولم يجز له فعل المعصية، فإن فعل المعصية سقط عنه ما علقه بها من الطاعة، مثال ذلك: إن لله علي صدقة دينار إن لم أشرب الخمر، فيلزمه التصدق بالدينار والكف عن الخمر، فإن شرب

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ١٩٢).
(٢) «التفريع» (١/ ٣٧٨).

الخمر سقطت عنه الصدقة ولزمه الحد، وفي «الرسالة» [١] نحوه.

وذكر المصنف في الطلاق نحوه فقال: (**وإن كان محرمًا مثل: إن لم أقتل زيدًا نُجِّز، إلا أن يتحقق قبل التنجيز على المشهور**».

فإن قلت: هل يصح كلام ابن عبد السلام على الشاذ؟

قيل: قد أنكر هو وجوده ، نعم قد يخرج ما قاله على أحد القولين في أن المعدوم شرعًا هل هو كالمعدوم حسا كما قيل فيمن حلف ليطأنها فوطئها حائضًا.

وَمَنْ نَذَرَ الْمَشْيَ إلى مَكَّةَ أَوْ بَيْتِ اللَّهِ أوِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَوِ الْكَعْبَةِ أَوِ الْحَجَرِ أَوِ الرُّكْنِ لَزِمَهُ ذَلِكَ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ...

قال في «المدونة»[٢]: ومن قال: عليَّ المشي إلى مكة أو بيت الله الحرام أو المسجد الحرام أو الكعبة أو الحجر أو الركن لزمه، وأما غير ذلك كعرفة ونحوها فلا.

عياض: مذهبه في المسألة إلزامه اليمين إن قال: بيت الله أو الكعبة أو المسجد الحرام أو مكة، أو ذكر شيئًا من أجزاء البيت فقط دون ما عدا ذلك، إلا أن ينوي حجًا أو عمرة، ولا يلزمه فيما هو داخل المسجد الحرام، ولا داخل مكة ولا خارجها، وهو تأويل أبي محمد وجمهور الشيوخ، وهو مقتضى ما في «كتاب ابن حبيب» عنه: أنه لا يلزمه في زمزم والحطيم والحجر، وقد سلم له أبو محمد قوله في زمزم، ولم يسلم له ذلك في الحجر والحطيم لاتصالهما بالبيت ، ويحتج لهذا بما في «المدونة»[٣]: ومن قال: أنا أضرب بمالي أو بشيء منه في حطيم الكعبة أو الركن، فعليه حجة أو عمرة ولا شيء عليه في ماله، فقد سوى بين الركن والحطيم؛ لكن قد يتناول ما قاله ابن حبيب على وفق الكتاب في أن من الحجر والحطيم ما ليس من البيت، فكأنه جعل غاية مشيه إلى أوله كقوله: إلى الحرم.

وذهب ابن لبابة إلى أن مذهبه في «الكتاب» اللزوم متى ذكر شيئًا مما في المسجد الحرام، بخلاف ما كان خارج المسجد واحتج بمسألة الحطيم.

وحكى ابن لبابة عن بعضهم تأويلاً ثالثًا على «المدونة»، وأن الحجر والركن كالصفا

---

(١) «الرسالة» (ص/ ٨٨).
(٢) «المدونة» (٣/ ٨٧).
(٣) «المدونة» (٣/ ٩٨).

والمروة لا يلزمه فيه شيء قال: والتبس عليه لفظ الكتاب.

عياض: وكذلك أقول أنه قد التبس على ابن لبابة أيضًا ، والصواب: القول الأول، انتهى.

اللخمي: وقال أصبغ: يلزمه بكل ما سمى مما هو داخل مكة كالصفا والمروة وأبي قبيس وقعيقعان ، وقال ابن حبيب: يلزمه إذا سمى الحرم وما هو فيه ولا يلزمه ما هو خارج عنه ما عدا عرفات.

وقوله: (**بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ**) نحوه في «المدونة»[1] ورأى اللخمي أن التخيير إنما هو في حق المدني ونحوه ممن جرتْ عادته أن يأتي إلى مكة للحج والعمرة، وأما من بعد كأهل المغرب فإنما يمشي في حج لأن أكثرهم لا يعرف العمرة ومن يعرفها لا يقصدها بسفر، وأشار غيره إلى أن التخيير إنما هو في حق غير الضرورة، وأما الضرورة فيجعل مشيه في عمرة ثم يحج ليجمع بين حجة الإسلام ونذره، وهذا يأتي على أن الحج على الفور.

وفي «الجواهر»[2] : إذا كان الحالف من أهل الأقطار البعيدة، فهل يتعين عليه الحج، أو يتخير بينه وبين العمرة؟ قولان للمتأخرين.

فرع:

فإن نذر المشي وهو بمكة فإن كان في المسجد فليخرج إلى الحل ويحرم بعمرة حتى يطوف ويسعى بين الصفا والمروة ؛ إذ لابد أن يكون ليمينه معنًى ، وإن كان خارجًا عن المسجد، فقال ابن القاسم: يخرج كالأول، وقال مالك: يمشي من موضعه إلى البيت في غير حج ولا عمرة.

وَلاَ يَلْزَمُهُ نَذْرُ الْحفَاءِ

لأن الحفاء لا طاعة فيه.

ابن الجلاب[3]: وينتعل ويستحب له أن يهدي، ونحوه في «المدونة» ونصه: في القائل: أنا أحمل فلانًا إلى بيت الله ، إن أراد تعب نفسه وحمله على عنقه يحج ماشيًا ويهدي،واختلف الشيوخ هل الهدي على الاستحباب كما في الحفاء، وإليه ذهب ابن

---

(١) «المدونة» (٣/ ٩٨).

(٢) «الجواهر» (١/ ٥٥٥).

(٣) «التفريع» (١/ ٣٧٩).

يونس[1]، أو على الوجوب؟ ويخرج فيها الاستحباب من الحفاء، وكذلك العكس وهو قول غيره.

وَفِيهَا: وَالرَّجُلُ والْمَرْأَةُ سَوَاءٌ، وَاسْتَدْرَكَهُ بَعْضُ الأَئِمَّةِ بِسُقُوطِهِ عَنِ الْقَادِرَةِ فِي الْفَرِيضَةِ، وَفَرَّقَ بَعْضُهُم بَيْنَ مَنْ مَشْيُهَا عَوْرَةٌ وَغَيْرِهَا...

قوله: (**سَوَاءٌ**) أي: في لزوم المشي في حق الناذر، وأصل الاستدراك لابن الكاتب وتبعه عليه جماعة، وإليه أشار بقوله: (**واستدركه الأئمة**) أي: أئمة المذهب، ثم بيَّن الوجه الذي استدرك بقوله: (**بِسُقُوطِهِ**) أي: أن ابن الكاتب عارض قوله في هذه المسألة بقوله: إن الحج لا يجب على القادرة على المشي إذا لم تكن لها راحلة، وإذا لم يجب المشي في حجة الفريضة التي هي إحدى دعائم الإسلام مع تأكيدها لما يحصل حينئذٍ من الفتنة، فلأن تمنع من المشي في النذر من باب أولى.

قوله: (**وَفَرَّقَ بَعْضُهُمْ**) هو ابن محرز، ولا ينبغي أن يعد خلافًا؛ بل هو تقييد «للمدونة»، ولابن المواز قريب منه، قال: إذا كانت المرأة شابة وكان مشى مثلها عورة وكشفًا رأيت أن تمشي الأميال محتجزة عن الناس، ثم تركب وتهدي، قال: ولو لم تكن كذلك وقدرت على مشي جميع الطريق ثم عجزت، وكانت إن عادت وفت بجميع المشي عادت، وقد تقدم في أول باب الحج ما يجاب به عن هذا الإشكال.

فرع:

وللزوج منع زوجته إذا نذرت المشي كما يمنعها في التطوع؛ لأنها متعدية عليه.

فَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ الْمَسِيرُ أَوِ الرُّكُوبُ أَوِ الذَّهَابُ أَوِ الْمُضِيُّ إِلى مَكَّةَ، فَفِي لَغْوِهِ قَوْلَانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ، وَعَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ: الرُّكُوبُ خَاصَّةً كَالْمَشْيِ.

زاد في «المدونة»[2]: والإتيان أو الانطلاق، وقوله: (**وَعَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ: الرُّكُوبُ خَاصَّةً كَالْمَشْيِ**) هو أيضًا في «المدونة» وكذلك قول أشهب فيها وما ذكره من أن قول ابن القاسم اختلف في الركوب خاصة موافق لما في [البراذعي][3].

---

(١) «الجامع» (٣/ ٢٠٣).

(٢) «المدونة» (٣/ ٩٩).

(٣) في ط: البرادعي.

عياض: واختصرها حمديس على أنه اختلف قوله في جميع الألفاظ وعليه تأولها ابن لبابة، وقد حكى القولين عنه ابن حارث.

وقد روى سحنون ومحمد بن رشد(١) عنه مثل قول أشهب ، والإلزام في جميعها.

وبيان ذلك في «المدونة» أيضًا من مسألة: أنا أضرب بمالي رتاج الكعبة وإلزامه الحج والعمرة، ولم يشترط في ذلك نية، فإنه لا فرق بينها وبين قوله: أسير إليها وأذهب إليها.

وحمل المسألة سائر المختصرين على أن الخلاف في الركوب وحده، وتردد أبو عمران في تأويلها ، وذكر بعضهم أن أشهب اختلف قوله كابن القاسم، وهذا الخلاف إنما عند عدم النية، وأما إذا نوى بهذه الألفاظ حجًا أو عمرة فإنه يلزمه ما نواه باتفاقهما، وفرق على قول ابن القاسم الأول بين المشي وغيره؛ لأن العرف إنما جرى بلفظ المشي، ولأنه قد جاءت فيه السنة.

وأخذ ابن المواز وسحنون واللخمي بقول أشهب ، ورأى ابن يونس أن ما قاله ابن القاسم من عدم إلزامه المشي في المسير والذهاب إنما هو إذا قال: إلى مكة ، وأما لو قال: علي أن أسير، أو أذهب إلى الكعبة، لا ينبغي أن يلزمه إتيانها إن شاء ماشيًا أو راكبًا، دليله من قال : أنا أضرب بمالي حطيم الكعبة أنه يلزمه عند ابن القاسم أن يحج أو يعتمر، كقوله: عليَّ أن آتي المسجد الحرام أن ذلك يلزمه؛ لأنه قد قصد الإتيان إلى البيت.

فرع:

وإذا ألزمناه الركوب، فحكى ابن المواز عن أشهب أنه لا يجوز له المشي؛ لأنه يخفف عن نفسه مؤونة ، وقال اللخمي : لا يجزئه الركوب إذا كان قصده نفقة ماله، وإن كان قصده الوصول إلى مكة فقط أجزأه.

ابن عبد السلام: وهو صحيح لا يخالف فيه أشهب ،ورأى جماعة من الشيوخ أن معنى قول أشهب: لا يجوز؛ أي: لا يفعل ذلك ابتداءً، وإن وقع ذلك لم يفده ، ثم اختلفوا إن وقع ، فقيل: يخرج نفقة ركوبه في هدايا، وقيل: يدفع ذلك لمن ينفقه في الحج بحسب ما كان ينفقه هو.

وَيَلْزَمُهُ مِنْ حَيْثُ نَوَى، وَإِلاَ فَمِنْ حَيْثُ حَلَفَ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ حَالِفًا وَهُوَ عَلَى بِر مَشى

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ١١٣).

مِنْ حَيْثُ حَنِثَ...

النذر إما معلق أو لا، وعلى كلٍّ فإما أن يكون له نية أو لا، فإن كانت عمل عليها في القسمين باتفاق وأحرى إذا سمى، وإن لم تكن فإن لم يكن معلقًا فمن حيث نذر باتفاق، وإطلاق المصنف قوله: (مِنْ حَيْثُ حَلَفَ) يشمل هذه الصورة ويكون ما ذكره بعد ذلك خاصا بالمعلق.

وحاصل ما ذكر فيه ثلاثة أقوال: المشهور يلزمه من حديث حلف، والتفرقة منسوبة للتونسي، والثالث ذكره ابن بشير، ولو قال المصنف: ثالثها، لكان أجرى على قاعدته، والمشهور أظهر؛ لأن الإنسان إنما يلتزم ما هو معلوم عنده.

فرع:

فلو كان على المشهور حين الحنث بمكان غير الذي حلف منه، ففي اللخمي: إن كان مثله في المسافة مشى منه؛ لأن القصد التقرب بمثل تلك الخطى، ولا مزيَّة في ذلك للأراضي، وإن كان أقرب بالمشي اليسير فقيل: لا يجزئه.

وقال أبو الفرج: يهدي هديًا ويجزئه، وإن بعد ما بين الموضعين لم يجزئه، إلا أن يكون ممن لا يستطيع المشي في جميع الطريق، فيمشي من موضعه ويهدي، وقاله أصبغ. انتهى بمعناه.

وعلى القول بعدم الإجزاء يحتاج أن يرجع إلى موضع الحلف وهو الأصل، وقال أصبغ: إنما يرجع إلى موضع الحلف إن كان قريبًا ليس فيه مشقة، وإلا مشى من موضع الحنث وأهدى، فقال: وهذا إن كان يقدر على جميع المنذور، يعني: وإن كان لا يقدر فلا معنى لرجوعه، ويذهب إلى مكة من الموضع الذي هو فيه، ونقل ابن يونس[١] عن ابن المواز أنه قال: إن حنث بغير البلد الذي حلف فيه، وكان لا يقدر على المشي منه فليرجع إليه فيمشي ما قدر، ثم يركب ويهدي.

وفِي جَوَازِ رُكُوبِ الْبَحْرِ الْمُعْتَادِ أَوْ تَخْصِيصِه بِمَوْضِعِ الاضْطِرَارِ قَوْلانِ.

كمن حلف وهو بصقلية، فهل له أن يركب البحر إلى الإسكندرية ثم يمشي لأن تلك عاداتهم، وإليه ذهب أبو بكر بن عبد الرحمن، أو لا يركب من البحر إلا ما يوصله إلى

(١) «الجامع» (٣/ ٢٠٥).

سوسة أو ما قاربها من إقريقية ثم يمشي إلى مكة، وإليه ذهب أبو عمران؟

ابن يونس[١] : وهو الأقرب.

ابن بشير: والخلاف إنما هو مع فقد النية، وأما مع وجودها فيرجع إلى نيته وهما على الخلاف في حمل مقتضى الألفاظ على الفوائد، أو على مقتضى اللغة.

خليل: ومثل هذا المثال من حلف وهو بقوص ونحوها، فالمعتاد الركوب في البحر والاضطرار أن يدور من مصر .

فرع:

قال مالك في «الموازية»: وله أن يأخذ طريقًا أقصر.

الباجي[٢] : ومعناه: إذا كانت كلها معتادة، يريد: وليس له أن يمشي في غير المعتاد.

ابن بشير: لو نذر أن يمشي من المدينة إلى مكة على الشام أو العراق لم يلزمه ذلك، ولم ينبغِ له، ولو أراد أن يحلف في طريقه إلى المسجد لتكثر خطاه لما جاء في ذلك من الثواب لكان مخطئًا . انتهى.

وَلا يَتَعَيَّنُ مَوْضِعٌ مَخْصُوصٌ بِالْبَلَدِ إلا بِقَصْدٍ أَوْ عَادَةٍ.

أي: إذا نذر المشي من بلد فلا يتعين عليه أن يمشي من موضع خاص منه إلا أن ينويه، أو تكون عادة الناس جارية بالمشي منه، وكذلك قال عبد الملك.

وَمنْتَهَاهُ في الْعُمْرَةِ السَّعْيُ لا الْحَلْقُ، وَفِي الْحَجِّ طَوافُ الإفَاضَة لا رُجُوعُهُ، وَقِيلَ: مُنْتَهَاهُ الْجِمَارُ، وَصَوَّبَ اللَّخْمِيُّ وَصُولَ مَكَّةَ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَزِمَ لأَنَّ الْعَادَةَ الْتِزَامُ أَحَدِ الأمْرَيْنِ، أَوْ لأَنَّهَا لا تُدْخَلُ إلا بِهِ...

لما تكلم على مبتدأ المشي تكلم على منتهاه، وجعل منتهاه في العمرة السعي، وفي الحج طواف الإفاضة، ولم يراعِ الحلق في العمرة لأنه ليس بركن، وحكى ابن بشير الاتفاق عليه.

خليل: وانظر هل يلزمه المشي حتى يحلق على من رأى أن الحلق فيها ركن.

وما ذكره المصنف من أن منتهاه في الحج طواف الإفاضة هو مذهب «المدونة» قال

---

(١) «الجامع» (٣/ ٢٠٥). (٢) «المنتقى» (٤/ ٥١٦).

فيها[١] : وله أن يركب في رجوعه، من مكة إلى منى وفي رمي الجمار بمنى، وإن أخر طواف الإفاضة فلا يركب في رمي الجمار.

فرع:

نص في «المدونة» [٢] على أن له أن يركب في المناهل وفي الطريق لحاجة نسيها.

ولمالك قول آخر: أنه لا يركب في ذلك، وأنه إن ركب فيستحب له أن يهدى، وأخذ ابن القاسم بالأول، ولم يحمل أبو عمران هذا على الخلاف وحمله على الاستحباب، واستضعفه صاحب «التنبيهات»،وزاد في «الأم» بعد قوله: إنه إن لم يقض فلا يركب في رمي الجمار، وعن ابن القاسم أنه قال: ولا أرى به بأسًا.

عياض: واختلف الشيوخ في تأويل قول ابن القاسم: ولا أرى به بأسًا، هل يرجع إلى المسألة الأولى، وهو قول مالك: لا يركب في رمي الجمار، ويكون خلافًا، وإليه أشار اللخمي، أو يعود على الركوب في حوائجه ، وهو تأويل أبي محمد، ويكون وفاقًا لقول مالك؟

قوله: (**وَقِيلَ: مُنْتَهَاهُ الْجِمَارُ**) أي: ولو طاف طواف الإفاضة ، وهذا القول حكاه ابن حبيب عن أصحاب مالك.

وحكى اللخمي عن بعض أهل العلم خارج المذهب أنه يركب في جميع المناسك، قال: هو الأصل لأن الناذر إنما قال: على المشي إلى مكة، فجعل مكة غاية مشيه، فلا يلزمه أكثر من ذلك، انتهى.

وهذا يظهر أن في قول المصنف : (**وَصَوَّبَ**) تبعًا لابن بشير نظر؛ لأن التصويب إنما يقال حيث يقطع المصوب بالحكم، واللخمي إنما أومأ إلى الترجيح.

وقوله: (**بنَاءً... إلخ**) إن قلنا: إن ناذر المشي قد التزم أحد النسكين عرفًا فكأنه نوى المشي في أحد النسكين، وإن قلنا: إن ناذره لم يلتزم أحد النسكين،وإنما لزمه أحدهما؛ لأجل أن مكة لا تدخل إلا به لم يلزمه المشي فيهما لكونهما ليسا منذورين.

---

(١) «المدونة» (٣/ ٧٧).

(٢) «المدونة» (٣/ ٧٧).

فقوله: (الْتِزَامُ أَحَدِ الأَمْرَيْنِ) تعليل للأولين، وإنما يبقى النظر هل يلزمه إلى تمام الأركان، أو إلى تمام العبادة كلها؟

وقوله: (أَوْ لأَنَّهَا لا تُدْخَلُ إلا به) تعليل لما صوبه اللخمي.

وَلَوْ ذَكَرَ مَوْضِعًا مِنَ الْحَرَمِ فَثَالِثُهَا: إِنْ كَانَ مِنَ الْمَشَاعِرِ كَعَرَفَةَ لَزِمَهُ بِنَاءً عَلَيْهِمَا...

تقدم أن المشهور عدم اللزوم، والقول باللزوم على ما ذكره المصنف.

ابن عبد السلام: لا أعرفه، وكأنه تبع فيه ابن بشير، وأظنه قصد إلى قول أصبغ فغير فيه لفظة «القرية» بلفظة «الحرم»؛ لأنه قال: يلزمه كل ما هو داخل القرية والصفا والمروة والحطيم والأبطح والحجون وأبي قبيس وقعيقعان وأجياد، ولا يلزمه ما هو خارج عن قرية مكة.

خليل: والظاهر أن مراد المصنف وابن بشير بهذا القول قول ابن حبيب وهو أنه يلزمه إذا سمى الحرم أو ما هو فيه، ولا يلزمه ما هو خارج منه ما عدا عرفات، والقول الثالث لأشهب.

وقوله: (بِنَاءً عَلَيْهِمَا) أي: فابن القاسم رأى أن العادة لم تقض بالتزام أحد النسكين إلا إذا ذكر البيت أو ما يشتمل عليه.

ورأى ابن حبيب وأصبغ كون العادة أن الحرم أو مكة لا يدخل إلا بأحد الأمرين ونيته تقتضي المشي إلى مكة، أو إلى شعيرة من شعائرها فيلزمه المشي، والقول الثالث خارج عن فرض المسألة؛ لأن عرفة ليست من الحرم، ووجهه غير خفي.

وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ الْمَشْيُ، وَلَمْ يَقْصِدْ شَيْئًا فَفِيهَا: لا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، وَأَلْزَمَهُ أَشْهَبُ مَكَّةَ.

إنما لم يلزمه في «المدونة» شيء لكون المشي بمفرده ليس بقربة، ولأن هروبه من التعيين دليل على عدم الالتزام.

ورأى أشهب أن هذا إذا صدر فُهِم منه عرفًا التزام المشي إلى مكة، ولعله إنما نسب المسألة «للمدونة» لإشكالها؛ لكونه لم يحمل لفظه على العرف.

وَإِذَا لَمْ يَمْشِ عَلَى الْمُعْتَادِ بِطُولِ الْمُقَامِ فِي أَثْنَائِه فَإِنْ كَانَ لِضَرُورَةٍ أَجْزَأَهُ، وَإِنْ كَانَ مُخْتَاراً فَفِي إِجْزَاءِ ذَلِكَ الْمَشْيِ قَوْلانِ...

حاصله: أنه إن مشى على العادة أجزأه، ولا تضر الإقامة المعتادة كالركب المغربي يقيم

بمصر شهرًا أو نحوه ليأتي إبان الخروج، وكالإقامة بالعقبة ونحوها، وهذا يفهم من قوله: (وَإِذَا لَم يَمْشِ علَى الْمُعْتَادِ) يعني: وأما لو مشى على المعتاد أجزأه ، ثم فصل في الذي لم يمش على المعتاد فقال: إن كان لضرورة أو عدم رفقة أجزأه المشي اتفاقًا، وإن لم يكن لضرورة فقولان، وهما روايتان بالإجزاء في «الموازية»، وعدمه في «الواضحة».

ابن حبيب: وهو بمنزلة من عليه صوم شهرين متتابعين ، ورأى اللخمي أن الإجزاء هو الجاري على قول مالك وابن القاسم في «المدونة» فيمن نذر صوم سنة أن له أن يأتي بها غير متتابعة، وصوبه ابن راشد؛ لأن يمينه إنما تضمنت المشي ، والتتابع أمر زائد فلا يصار إليه إلا بدليل.

وقال ابن عبد السلام: والظاهر عدم الإجزاء لأن عرف الناس في السير التوالي ، وأشار إلى أن تخريج اللخمي ظاهر، لولا ما ذكرناه من العادة.

فإنْ كَانَ مُعَيَّنا فَفَاتَهُ أَثِمَ وَعَلَيْهِ قَضَاؤُهُ عَلَى الْمَعْرُوفِ.

أي: فإن كان العام الذي نذر فيه الحج معينًا فلم يخرج أو خرج وأقام في الطريق مختارًا حتى فاته الحج، ويبين أن مراد المصنف: أقام اختيارًا قوله: (أَثِمَ).

ابن بشير وابن شاس[1]: وأصل المذهب وجوب القضاء، وكلاهما يقتضي أنه لا نص فيهما، وكلام المصنف يقتضي وجود النص، وأن فيها قولاً آخر بعدم القضاء.

وكأنهما أشارا بأصل المذهب إلى مسألة من نذر صوم يوم بعينه وأفطر فيه متعمداً مختارًا فإنه يقضي.

خليل: وقد تقدم في الصوم إذا نذر صوم يوم معين ثم أفطر فيه لعذر أربعة أقوال: المشهور : نفي القضاء.

وثالثها: يقضي في النسيان دون المرض والحيض.

ورابعها: يقضي إن لم يكن لليوم فضيلة، فانظر هل تأتي هنا؟

ويأتي الرابع هنا بأن تكون الوقفة جمعة، أو يفرق بشدة الحج وخفة الصوم، أو لحصول العذر في مسألة الصوم دون هذه، والله أعلم.

---

(١) «الجواهر» (١/ ٥٥١).

وَإِذَا رَكِبَ لعجزٍ فَإِن كَانَ يَسِيرًا اغْتُفِر وعَلَيْه دمٌ، ثُمَّ إِنْ قَدَرَ مَشَى، وإلا استَمَرَّ إلا أَنْ يَخْرُجَ إلى عرفةَ ويَشْهَدَ الْمَنَاسِكَ والإفَاضَةَ رَاكِبًا، فَإِنَّهُ كَالْكَثِيرِ...

الناذر للمشي يلزمه مشي الجميع ، فإن عجز ركب، فإن كان ما ركبه يسيراً لم يؤمر بالرجوع للحرج ويسارة المتروك، ولزمه هدي؛ لنقصه ذلك المشي.

قوله: (ثُمَّ إن قَدَرَ) يعني: إذا زال عذره بعد الركوب اليسير عاد إلى المشي، وإن لم يزل استمر، ثم ينظر فيما ركبه ، هل هو يسير أو كثير؟

ثم استثنى من اغتفار اليسير أن يكون ركوبه من حين خروجه إلى عرفة حتى يفرغ من طواف الإفاضة ، فإنه وإن كان يسيراً فهو ملحق بالكثير ، ونحوه في «المدونة»(١) لأن هذه الأفعال هي المقصودة، فصارت لذلك كالكثير.

ووقع في رواية الأندلسيين «للمدونة» بإثر الحكم على أن المشي في المناسك كالكثير ، وأنه يرجع لمالك: أفترى عليه أن يهدي؟ قال: أحب ذلك من غير أن أوجبه عليه. ولم يذكر هذه الرواية مختصروا القرويين كحمديس وابن أبي زيد.

عياض: والرواية صحيحة معناها في «العتبية» و«كتاب محمد».

فإن قلت: إذا كان كالكثير فلم لا أوجب الهدي لتفرقة المشي كما في سائر صور الكثير؟

فالجواب: إنما جعله هنا مستحبا لاختلاف العلماء؛ لأن منهم من لا يرى المشي إلا إلى مكة فقط، والله أعلم.

وَقَالُوا: مَا دُونَ الْيَوْمِ يَسِيرٌ ، وَمَا فَوْقَ الْيَوْمَيْنِ كَثِيرٌ، وَفِيمَا بَيْنَهُما قَوْلانِ، وَالْحَقُّ: أَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلافِ الْمَسَافَةِ...

تصوره واضح، وحكى بعضهم أنه يرجع في ركوبه أقل من اليوم، وقال بعضهم: اليوم والليلة قليل، على ما في «المدونة» و«العتبية» قرب المكان أو بعد، وعليه الهدى، وروى ابن وهب: ولا هدي عليه.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يَسِيراً رَجَعَ فَيَمْشِي مَا رَكِبَ، وقِيلَ: إلا أن يَكُونَ مَوْضِعُهُ بَعِيدًا جدا فَلا

---

(١) «المدونة» (٣/ ٨٢).

يَرْجِعُ فَإِنْ عَجَزَ ثَانِيًا لَمْ يَرْجِعْ...

أي: فإن كان ركوبه كثيرًا رجع؛ لأن المشي في ذمته فلا يخرج عن عهدته إلا بالإتيان به، وظاهره: أنه يرجع ويمشي أماكن ركوبه، سواء كان ركوبه في أول مراتب الكثرة أم لا.

الباجي(١): ورواه ابن المواز عن مالك في الذي يركب عقبة ويمشي أخرى أنه يرجع فيبتدئ المشي كله.

وفي «الواضحة» عن مالك: يرجع فيمشي ما ركب من غير تفصيل. انتهى.

وهذا هو ظاهر «المدونة»(٢) لقوله: وعرف أماكن ركوبه من الأرض ثم يعود ثانيًا فيمشي أماكن ركوبه، ولا يجزئه أن يمشي عدد أيام ركوبه؛ إذ قد يركب موضعًا ركب فيه أولاً.

خليل: وقد يقال ما في «الموازية» ليس بخلاف وإنما أمره مالك بمشي الطريق كله؛ لأنه لا يتحقق بطريق العادة ضبط مواضع مشيه من ركوبه، لا سيما إذا كان الموضع بعيدًا جدًا، وحمل اللخمي ما في «الموازية» على أنه كان قادرًا على الصبر على الركوب في موضع ركوبه، قال: وأما إذا كانت تلك قدرته فلا يكلف مشي غير ما ركب.

وعن ابن الماجشون في الذي ركب جل الطريق: إن يرجع فيمشي الطريق كله.

قوله: (**وَقِيلَ: إلا أن يَكُونَ مَوْضِعُهُ بَعِيدًا جدا فَلا يَرْجِعُ**) حاصله: أن من ركب كثيرًا إن كان موضعه قريبًا كالمدينة ونحوها رجع ثانيًا باتفاق، وإن كان بعيدًا فالمشهور الرجوع، وقيل: لا يرجع.

وظاهر كلامه: أن الخلاف موجود في البعد مطلقًا.

وفي «اللخمي» «والبيان» (٣) : واختلف إذا كان بعيدًا مثل مصر ونحوها. وظاهر المذهب الرجوع.

ابن عبد السلام: والقول بعدم الرجوع لمالك في «كتاب ابن مزين»، وأما إن كان بعيدًا

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٥١٨).

(٢) «المدونة» (٣/ ٨٣).

(٣) «البيان والتحصيل» (٣/ ١١٣).

كإفريقية والأندلس فلا يختلف في عدم رجوعه.

ابن راشد: لأن رجوعه ثانية من إفريقية أشق من رجوعه ثالثة من المدينة؛ أي: والرجوع ثالثة ساقط باتفاق كما أشار إليه المصنف بقوله: (**فَإِنْ عَجَزَ ثَانِيًا لَمْ يَرْجِعْ**) واستحسن اللخمي وغيره ما في «كتاب ابن مزين»، وهو الذي تميل إليه النفس؛ إذ المشي في نفسه ليس بعبادة، وإنما وسيلة، والمقصد الحج أو العمرة وقد أتى به، والقاعدة أن الوسيلة تبع فإذا أتى بالمقصد فلا اعتبار بالتبع، وعلى هذا كيف يؤمر بالرجوع ؟

وأيضًا فإنا إنما ألزمنا الناذر المشي إما لأن نذره اقتضى التزام أحدهما، وإما لأنه نذره اقتضى دخول مكة، وهو لا يدخلها إلا بأحد النسكين، وعلى كل تقدير فقد أتى بما التزمه.

تنبيهات:

الأول:

إنما يؤمر بالرجوع من كان حين اليمين يظن أنه يمشي جميع الطريق وعجز، وأما لو علم من نفسه أنه لا يطيق ذلك إما لكبر أو لضعف جسم، أو نوى أنه لا يمشي إلا ما يطيقه ولو كان شابًا فلا شيء عليه ولا هدي ولا رجوع.

وفي «المدونة»(١): ولو علم حين أول خروجه أنه لا يقدر أن يمشي كل الطريق في ترداده إلى مكة مرتين، أو كان شيخًا زَمِنًا، أو امرأة ضعيفة، أو مريضًا آيسًا من البرء فلابد أن يخرج أول مرة ولو كان راكبًا ، ويمشي ولو نصف ميل، ثم يركب بعد ذلك ويهدي.

والثاني: حيث قلنا: يرجع فالمراد إنما يرجع في حج أو عمرة وليس المراد أن يمشي في حال رجوعه من سفره باتفاق.

الثالث: إنما يرجع إذا ظن أنه يقدر في الثانية على تمام المشي.

وأما لو علم أنه لا يقدر ثانيًا على تمام المشي فإنه يقعد ويهدي قاله في «المدونة»(٢) .

ابن المواز : ويجزئه هدي واحد.

---

(١) «المدونة» (٣/ ٨٣).

(٢) «المدونة» (٣/ ٨٣).

فَإِنْ رَكِبَ مُخْتَاراً فَفِي كَوْنِهِ كَالْعَاجِزِ قَوْلَانِ.

القول بأنه كالعاجز لابن المواز ، ومعنى كالعاجز أنه يفرق بين أن يكون يسيرًا فلا يرجع، وبين أن يكون كثيرًا فيرجع، الآخر لابن حبيب حكاه عن بعض أصحاب مالك، وعليه فيرجع في اليسير والكثير ، وأشار إلى أنه كمن فرق بين صيام التتابع مختاراً، بخلاف ما إذا كان ركوبه لعجز.

ورد بأنه لو كان ركوبه كالصيام لزم أن يتعين العام الثاني للقضاء في حق العاجز، كما يتعين في زمان الصحة في حق من قطع صيام التتابع لمرض، ولا نعلم من يقوله.

ابن يونس[1]: وقول ابن حبيب خلاف ظاهر «المدونة»، فلا فرق على مذهب «المدونة» بين من ركب لعذر أو لغيره.

وَلَهُ جَعْلُ مَشيِهِ الثَّانِي فِي غَيْرِ مَا كَانَ الأَوَّلُ مِنْ حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ إِذَا كَانَ نَذْرُهُ مُبْهَمًا.

يعني: إذا نذر مشيًا مبهمًا ، ولم يقل في حج ولا عمرة، فله أن يجعله في حج أو عمرة، فإن عجز وأمر بالرجوع فله أن يجعل مشيه الثاني في غير مكان الأول من حج أو عمرة، وهذا مذهب «المدونة»، ولم يجز له سحنون أن يجعل مشيه الثاني في عمرة إذا كان الأول في حج.

وعلى المشهور فقال ابن الماجشون : إنما يكون له ذلك حيث يكون ركوبه في الحج في غير المناسك، وأما إن عجز في خروجه لعرفة وطواف الإفاضة لم يكن له أن يجعل الثاني في عمرة؛ يريد لأن المشي فيهما واجب، ولا يكون إلا في حج، وتأول ابن أبي زيد وصاحب «النكت المدونة»[2] عليه ، وتأولها بعضهم على أن له أن يجعل مشيه الثاني في غير ما كان الأول وإن كان قد مشى في مناسك حجه أولاً.

وقال اللخمي : قول عبد الملك يصح على مذهب ابن القاسم في مسألة الفوات يعني التي ذكرها المصنف بعده، وليس ذلك على مذهب مالك فيها.

أَمَّا لَوْ فَاتَهُ الْحَجُّ جَعَلَهُ فِي عُمْرَةٍ وَقَضَى راكبًا ويَهْدِي لِفَوَاتِهِ، وَقِيلَ: يَمْشِي الْمَنَاسِكَ.

أي: فإن أحرم بالحج في النذر المبهم ففاته فإنه يتحلل بعمرة ويمشي فيها إلى تمام السعي وينقضي نذره، ثم يحتاج إلى أن يقضي الحج على حكم الفوات، وله الركوب فيه إلى أن يصل إلى مكة، ثم هل له أن يخرج للمناسك راكبًا وهو مذهب «المدونة»؛ لأن

---

(١) «الجامع» (٣ / ٢٠٨).

(٢) «النكت والفروق» (١/ ١٩٥).

النذر قد انقضى وهذا إنما هو للفوات، أو لا يجوز له الركوب ويلزمه المشي في المناسك؛ لأنه لم أحرم أولاً بالحج فكأنه التزم المشي في المناسك؟

ونسبه ابن يونس لابن القاسم وسحنون، قال: وهو أصح .

وَأَمَّا لَوْ أَفْسَدَهُ بِالْوَطْءِ أَتَمَّهُ وَقَضَى مَاشِيًا مِنَ الْمِيقَاتِ، وَعَلَيْهِ هَدْيُ الْفَسَادِ وَهَدْيُ تَبْعِيضِ الْمَشْيِ...

يعني: فلو كان الإفساد عوض الفوات لزمه إتمامه كما في سائر صور الفساد، ولم يصرح هل يتمادى ماشيًا أو راكبًا؟

ابن هارون : والأقرب أنه لا يلزمه المشي؛ لأن إتمامه ليس من النذر في شيء، وإنما هو لإتمام الحج، ثم إذا قضى الحجة لم يلزمه المشي فيما قبل الميقات؛ لأنه قد مشاه أولاً والفساد لم يتسلط إلا على ما بعد الإحرام، وينبغي على هذا لو أحرم أولاً قبل الميقات أن يخرج منه ثانيًا ويمشي منه ليصح له المشي الذي فسد في الأول ، ولا إشكال أن عليه هَدْيين؛ أحدهما للفساد، والثاني لتفريق المشي.

وَلَوْ مَشَى الرَّاجِعُ الْجَمِيعَ لَمْ يَسْقُطِ الْهَدْيُ عَلَى الأَصَحِّ.

مقابل الأصح قول ابن المواز، والأصح للمتأخرين ، وقالوا: كيف يسقط الهدي المقدر في ذمته بمشي غير واجب.

ابن بشير : ومثلوه بمن صلى صلاة سها فيها ، فوجب عليه سجود السهو فأعادها ثانيًا، أن السجود يتقرر في ذمته.

وفرق بعضهم: بأن المصلي أخطأ في الإعادة وإنما تقررت في ذمته سجدتا السهو، فإذا أعادها أتى بما لم يؤمر به فلم تسقط الإعادة ما تقرر في ذمته ، وفي الحج هو مأمور بالعودة فإذا أعاد واستكمل المشي فقد استوفى ما في ذمته من المشي في عودة مأمور بها، ففارق مسألة الصلاة.

ومن نظرائها: إذا أحرم بالحج بعد أن سعى للعمرة وقبل أن يحلق لها، وحكمنا بالتزام الدم بسبب تأخير الحلاق، ولو تعدى فحلق فهل يسقط عنه دم تأخير الحلاق أم لا؟ ونظير ذلك: إذا قام من اثنتين واستقل قائمًا ثم رجع إلى الجلوس، هل يسقط عنه السجود القبلي؛ لأنه زاد أو نقص أم لا؟

وإذا تعدى الميقات، ثم أحرم ورجع هل يسقط عنه السجود القبلي؛ لأنه زاد أو نقص أم لا؟

وإذا تعدى الميقات، ثم أحرم ورجع هل يسقط عنه دم التجاوز؟ المنصوص فيها عدم السقوط وخرَّج بعضهم السقوط من مسألة الصلاة والتعدي بالحلق.

وَلَوْ نَوى الْحَجَّ لَمْ تُجْزِهِ الْعُمْرَةُ، وَكَذلِكَ الْعَكْسُ عَلَى الْمَشْهُورِ.

هذا قسيم قوله: (**وله جعل مشيه الثاني في غير ما كان الأول من حج أو عمرة، إذا كان نذره مبهمًا**) أي: وإن كان نذره معينًا، إما باللفظ وإما بالنية، فإن عين أولاً الحج لم يجزه أن يرجع ثانيًا في عمرة باتفاق؛ لعدم استلزام الحج للعمرة، واختلف إذا عين أولاً العمرة هل له أن يجعل مشيه الثاني في حج؟ مذهب «المدونة»: لا؛ لتغايرهما، ومقابل المشهور لابن حبيب؛ لأن الحج مشتمل على العمرة وزيادة .

واعلم أن لهذه المسألة صورتين:

الأولى: إذا عجز ثم رجع، كما ذكرنا، وقد ذكر في «المدونة»[1] المسألة على هذا الوجه، وكذلك ذكرها ابن يونس[2]، وحكى قول ابن حبيب.

والثانية: هل له ذلك ابتداءً أو لا؟ وكذلك ذكرها ابن بشير وذكر أن المشهور: لا ينتقل عما نواه، وأن الشاذ: له أن ينتقل عن العمرة إلى الحج.

وذكر اللخمي قول ابن حبيب بالإجزاء في الوجهين في الابتداء وفي العجز، والأظهر حمل كلامه على العجز؛ لأنه قسيم كلامه الأول ليوافق فرض «المدونة»، وقد يقال: بل الأظهر أن يحمل كلام المصنف على مجموع الصورتين ليكون أعم فائدة.

ولِمَنْ جَعَلَهُ لِعُمْرَةٍ أَنْ يُنْشِئَ الْحَجَّ إِذَا أَكْمَلَهَا، وَيَكُونَ مُتَمَتِّعًا بِشُرُوطِهِ.

ولمن جعل مشيه في عمرة إما لأنه عين ذلك ابتداء أو اختار ذلك في النذر المبهم أن ينشئ الحج إذا فرغ من عمرته ويكون متمتعًا، يجب عليه دم التمتع بالشروط المتقدمة في كتاب الحج، وهذا في غير الضرورة، وأما الضرورة فيبقى الأمر فيه على الخلاف في الحج هل هو على الفور أم لا؟ فإن قلنا: على الفور وجب عليه الإحرام بالحج، وإلا فلا.

أَمَّا لَوْ حَجَّ نَاوِيًا نَذْرَهُ وَفَرِيضَتَه مفْرِدًا أَوْ قَارِنًا فَأَرْبَعَةٌ: لا يُجْزِئُهُ عَنْ وَاحد منْهُمَا، وَالْمَشْهُورُ: يُجْزِئُهُ عَنِ النَّذْرِ، ويُجْزِئُهُ عَنِ الْفَرضِ ويُجْزِئهُ عَنْهُمَا مَا لَمْ يَكُنِ النَّذْرُ بِالْحَجِّ

---

(١) «المدونة» (٣/ ٨٤). (٢) «الجامع» (٣ / ٢٠٨).

مُعيّنًا...

هذه المسألة لها صورتان كما سبق وجمعهما لاتفاق حكمهما:

الأولى: أن يحج مفردًا ينوي بتلك الحجة فرضه ونذره.

والثانية: أن يحج قارنًا ينوي العمرة للنذر والحج للفرض، وذكر اللخمي فيهما أربعة أقوال:

الأول: لا يجزئ عن واحد منهما فيهما، ونسبه اللخمي لمالك.

الثاني: وهو المشهور، وهو مذهب «المدونة» : أنه يجزئ عن النذر في الصورتين ، قال في «المدونة»[١] : وعليه قضاء الفريضة قابلاً.

الثالث: عكسه للمغيرة: يجزئ عن الفريضة فقط، عبد الملك : وبه أقول.

والرابع: لابن المواز فسر به كلام ابن القاسم في «المدونة»: إن كان نذره مبهمًا بأن قال: عليَّ المشي، ولم يقل في حج أو عمرة أجزأه عن حجه ونذره، وعليهما يعود الضمير من قوله: (عَنْهُمَا) ، وإن كان نذره بالحج معينًا ، ولم يجزه عن واحد منهما ووقع في بعض النسخ: (وَيُجْزِئُهُ عَنْهُمَا) وليست صحيحة لعدم مطابقتها للنقل.

اللخمي: وأرى إذا قرن أن يجزئ عن حجة الإسلام وعن نذره، قياسًا على من أتى بحجة الإسلام قارنًا، فإنه يجزئه عن حجة الإسلام ويكون قارنًا، وفرق بأن العمرة هنا واجبة، والأصل أن الفعل الواحد لا يجزئ عن واجبين بخلاف العمرة في المسألة الأخرى.

وقول ابن المواز منصوص في الصورتين، فقد ذكره ابن يونس في الصورة الثانية؛ أعني: إذا قرن.

وذكره الباجي[٢] في الصورة الأولى وعلله بأنه إذا قيده بالحج فقد نذر حجة تامة، فلما قرنها بغيرها كانت ناقصة، وإذا أطلق لم يلتزم حجة كاملة فلم يضره ما أشرك معها.

ابن يونس: ولم يختلف في قضاء الفريضة قول مالك وأصحابه ، إلا عبد الملك فإنه روى عن مالك أنه يعيدهما جميعًا استحبابًا، وقاله أصبغ.

وقال بعضهم: وقول ابن المواز بعدم الإجزاء للحج والنذر في التعيين خلاف قول ابن

---

(١) «المدونة» (٣/ ٨٤).

(٢) «المنتقى» (٤/ ٤٦٦).

القاسم في كتاب الحج الأول من «المدونة» في مسألة العبد يحرم بالحج فيحلله سيده ثم يعتقه فينوي القضاء والفريضة أنه يجزئه للقضاء لا للفريضة .

ابن يونس(١) : وليس الأمر كما قال؛ لأن العبد لم ينذر حجه الأول ماشيًا كما نذره الحر وإنما أحرم بحجه تطوعًا ، فهو كمن نذر مشيًا، فيمشي في حجة ينوي بذلك فرضه ونذره ، فهذه تجزئه عن نذره لا فريضته، ولو نذر العبد أن يمشي فمشى في حج فحلله سيده ثم عتق فمشى في حج ينوي به القضاء والفريضة، لوجب ألا يجزئه عن واحد منهما على قول ابن القاسم ، والحر والعبد في هذا سواء.

فرع:

قال ابن المواز: إذا مشى لنذره حتى بلغ ميقاته فأحرم بحجة نوى بها فرضه فإنها تجزئه لفرضه، ثم يحرم بالعمرة بعد ذلك من ميقاته، ليمشي ما بقي له من نذره.

وَإِذَا لَمْ يُعَيِّنِ النَّاذِرُ بِلَفْظِ الإِحْرَامِ وَقْتًا لَهُ فَفِي كَوْنِه عَلَى الْفَوْرِ قَوْلانِ، وَفِيهَا يُحْرِمُ بِالْعُمْرَةِ عَلَى الْفَوْرِ إِلا إِذَا عَدِمَ الصَّحَابَةَ، وَلا يَلْزَمُهُ إِحْرَامُ الْحَجِّ إِلا فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ، وَقُيِّدَ إِنْ كَانَ يَصِلُ ، وَإِلا فَفِي تَأْخِيرِ الإِحْرَامِ قَوْلانِ...

مثاله: إن كلمتُ فلانًا فأنا محرم بحجة أو عمرة، فإن نوى تقديمًا أو تأخيرًا أو صرح بذلك لم يلزمه إلا ما نوى أو صرح به، وإن لم يعين شيئًا لا بلفظه ولا بنيته، لا كما يفهم من ظاهر كلام المصنف من قصر ذلك على اللفظ، وقد صرح في «المدونة» (٢) بأن النية مساوية للفظ في التعجيل والتأخير، والقول بفورية الإحرام لعبد الوهاب(٣) وعلله بأن النذور المطلقة محملها على الفور، أو عقب السبب الذي علق عليه.

ابن عبد السلام: والقول الآخر ظاهر الروايات ، وتأول الباجي(٤) قول عبد الوهاب على الاستحباب.

ابن عبد السلام: وهو الصحيح؛ لأن المستلزم بالنذر أحد النسكين وهو أعم من الفور والتراخي ، وذكر المصنف مذهب «المدونة» لتضمنه التفصيل.

---

(١) الجامع» (٣ / ٢١٢).

(٢) «المدونة» (٢/ ٤٩٦). (٣) «التلقين» (١/ ١٠٤).

(٤) «المنتقى» (٤/ ٤٦٦).

وفرق الشيخ أبو محمد بين الحج والعمرة : بأن العمرة لا وقت لها معين فوقتها حنثه، والحج له أشهر معلومات يكره تقديمه عليها، وفي انعقاده في المذهب وخارجه خلاف، فلا يحرم حتى تدخل ، وتبعه في هذا الفرق اللخمي وغيره، وقوله في «المدونة» في العمرة: «إلا إذا عدم الصحابة» خالف فيه سحنون ورأى أنه يحرم بالعمرة وقت حنثه، وإن لم يجد صحابة.

وقيد الشيخ أبو محمد قوله في «المدونة» في الحج: «أن يؤخر إحرامه إلى أشهر الحج» بمن كان يصل من بلده في أشهر الحج، وأما إن كان لا يصل فهذا يلزمه الخروج والإحرام قبل أشهر الحج من وقت حنثه.

ابن يونس[1] : يريد الإحرام من وقت يصل فيه إلى مكة ويدرك الحج ، وحكي لنا عن أبي الحسن القابسي أنه قال: بل يخرج من بلده غير محرم، فأينما أدركته أشهر الحج أحرم.

ابن يونس: وقول أبي محمد أولى لأن معنى قوله: أنا محرم بحجة؛ أي: إذا جاء وقت خروج الناس خرجت أنا محرمًا ، على ذلك يحمل قوله ويدل لفظه، وفي «كتاب ابن المواز» ما يؤيده قال فيه: في موضع يحرم في أشهر الحج.

وقال في موضع آخر: يحرم في أول الحج، فهذا يدل على صحة تأويل أبي محمد وهو معنى قول المصنف: (**وَقُيِّدَ إِنْ كَانَ يَصِلُ ، وَإِلا فَفِي تأْخِيرِ الإِحْرَامِ قَوْلانِ**).

وَخُرِّجَ عَلَيْهِ الْمَشْيُ فِي الْفَوْرِيَّةِ لا فِى الإِحرَامِ ، والْمَشْهُورُ فِيهِ التَّرَاخِي.

أي: وخرج فيها إذا قال: «لله علي المشي» قوله بفورية المشي من القول بفورية الإحرام بجامع القرية، وما حكاه من أن المشهور التراخي ثبت كذلك في نسخة ولم أقف عليه، ولا يلزم على ما ذكره المصنف أن يكون المشهور كذلك في الإحرام؛ لأن الإحرام ركن والمشي وسيلة والوسائل أخفض رتبة من المقاصد.

وَفِيهَا: أَنَا مُحْرِمٌ أَوْ أُحْرِمُ يَوْمَ أَفْعَلُ كَذَا، يَكُون مُحْرِمًا يَوْمَ يَفْعَلُهُ ، وَفَرَّقَ سحْنُونٌ وَقَالَ: يَكُونُ بِقَوْلِهِ «مُحْرِمٌ» مُحرِمًا ، فقِيلَ: أَرادَ الْفَوْرَ فَيُنْشِئُ ، وَقِيلَ: أَرادَ أَنَّهُ مُحْرِمٌ بِنفسِ حِنْثِهِ...

---

(١) الجامع» (٣ / ٢١١).

ابن راشد: وإذا قال : إن كلمت فلانًا فأنا أحرم بحجة أو عمرة فكلمه ، فلا خلاف في أنه لا يكون محرمًا حتى ينشئ الإحرام، وإن قال: أنا محرم، فقال مالك: لا يكون محرمًا حتى ينشأ الإحرام، وقال سحنون : يكون محرمًا .

واختلف الشيوخ في معناه على ما ذكره المصنف، واستشكل اللخمي كونه محرمًا بنفس الحنث، وهو حقيق بالإشكال ؛ لأن الإحرام عبادة تفتقر إلى نية، ومن شرط العبادات كالصلاة والصيام أن تكون النية مقارنة للفعل أو مقاربة له، وقد تمضي ليمينه السنون ثم يحنث.

فإن قلت: ما الفرق بين هذه المسألة فإنه ألزمه في «المدونة» الإحرام على الفور، وبين المسألة المتقدمة وهي قوله: إن كلمت فلانًا فأنا محرم ، وقد تقدم أنه في «المدونة» لم يلزمه الإحرام بالحج إلا في أشهر الحج؟

قيل: لأن ذكره اليوم قرينة في إرادة الفور لحصره الزمان بخلاف المسألة الأخرى.

وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يُصَلِّي أَوْ يَعْتَكِفَ فِي مَسْجِدٍ مِنَ الْمَسَاجِدِ النَّائِيَةِ عَنْ مَحلِّهِ لَمْ يَلْزَمْهُ وَصَلَّى مَكَانَهُ ، إلا فِي أَحَدِ الثَّلاثَةِ الْمَسَاجِدِ...

لما في مسلم وغيره عنه ﷺ : «**لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: مسجدي هذا، والمسجد الحرام، والمسجد الأقصى** »[1] ، ورأى العلماء أن هذا مخصِّص لقوله ﷺ: «**من نذر أن يطيع الله فليطعه**»[2] وإنما اختص اللزوم بهذه الثلاثة لزيادة الفضل فيها، ولا يلحق مسجد قباء على المشهور ، خلافًا لابن مسلمة.

فَلَوْ نَذَرَ الْمَشْيَ لَمْ يَلْزَمْهُ فِي الثَّلاثَةِ عَلَى الْمَشْهُورِ.

المشهور مذهب «المدونة»، وقال ابن وهب: يلزمه المشي، واستحسنه اللخمي والمازري وغيرهما؛ لأنه طاعة، فيجب الوفاء بها وتبع المصنف هنا ابن بشير ، فإنه ذكر أن المشهور عدم لزوم المشي في الثلاثة المساجد، لكن إنما فرض المسألة في «المدونة» وغيرها في مسجد المدينة وبيت المقدس وسكت عن مسجد مكة .

---

(١) أخرجه البخاري (١١٣٢)، ومسلم (١٣٩٧) من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري (٦٣١٨) من حديث عائشة ـ رضي الله عنها.

ونص إسماعيل على المساواة وأنه إذا نذر المشي إلى المسجد الحرام للصلاة لا للحج لم يكن عليه أن يمشي ويركب إن شاء ولا يدخل إلا محرمًا.

وكلام صاحب «الإكمال» (١) يقتضي أن قول إسماعيل مخالف للمذهب ولفظه: فمن قال: لله عليَّ صلاة في أحدها ـ أي: المساجد الثلاثة ـ وهو في بلد غير بلادها فعليه إتيانها، وإن قال: ماشيًا، فلا يلزمه المشي إلا في حرم مكة خاصة، وأما المسجدان الآخران فالمشهور عنه أنه لا يلزمه المشي إليهما ويأتيهما راكبًا، وقال ابن وهب: بل يأتيهما ماشيًا، وهو أقيس لاتفاقهم على أن من قال: على المشي إلى مكة أن عليه أن يمشي إليها، ثم ذكر قول القاضي إسماعيل.

فَلَوْ كَانَ الْمَوْضِعُ قَرِيبًا جِدا فَقَوْلانِ، ثُمَّ فِي الْمَشْيِ قَوْلانِ.

أي: فلو كان المسجد الذي نذر الإتيان إليه قريبًا لا يحتاج إلى شد الرحال فقولان: ظاهر «المدونة» أنه لا شيء عليه؛ لقوله: ولو نذر الصلاة في غيرها من مساجد الأمصار صلى بموضعه ولم يأته، ونحوه في «الرسالة»؛(٢) لقوله: وأما غير هذه الثلاثة المساجد فلا يأتيها ماشيًا ولا راكبًا لصلاة نذرها وليصل بموضعه.

ابن المواز: قيل: إلا أن يكون المسجد الذي نذر أن يأتيه قريبًا مثل الأميال اليسيرة، فليأتيه ماشيًا ليصلي فيه كما جعل على نفسه والمشي في ذلك ضعيف.

وقال ابن حبيب: إن كان المسجد الذي نذر أن يأتيه ماشيا معه في موضعه، مثل مسجد جمعته أو مسجده الذي يصلي فيه الصلوات الخمس فيلزمه أن يمشي إليه ويصلي فيه ما نذر، وقاله مالك، واستحسن اللخمي وغيره هذا القول عملاً بقوله ﷺ: «**من نذر أن يطيع الله فليطعه**»(٣)، وحديث: «**لا تشد الرحال**»(٤) لا يعارضه، وما ذكرناه من ظاهر «المدونة» هو مقتضى فهم اللخمي وابن يونس وغيرهما، كذكرهم هذين القولين بعد لفظ «المدونة» وانظر هذا الفهم مع ما قاله في «المدونة»(٥) في باب الاعتكاف: من نذر جوار

---

(١) «الإكمال» (٤/ ٢٦٧).

(٢) «الرسالة» (ص/ ٨٩).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) «المدونة» (١/ ٢٣٢).

مسجد مثل جوار مكة لزمه ذلك في أي البلدان كان، إذا كان ساكنًا بالبلد، ولم أر من قال: يلزمه الذهاب ولا يلزمه المشي كما قال المصنف، والله أعلم.

وَلَوْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا وَالْتَزَمَ الآخَرَ لَزِمَهُ عَلَى الأَصَحِّ، وَالْمَشْهُورُ إلا أَنْ يَكُونَ الثَّانِي مَفْضُولاً...

يعني: لو كان في أحد المساجد الثلاثة ونذر أن يأتي الآخر فالمشهور: إن كان في مفضول والتزم الأفضل لزمه، وإن كان بالعكس لم يلزمه.

وهذا القول حكاه اللخمي ولم يذكر سواه؛ لأنه قال: إن كان بمكة أو المدينة فنذر الصلاة بمسجد بيت المقدس صلى بموضعه وأجزأه، وإن كان مقدسيا ونذر الصلاة بمكة أو المدينة أتاهما، وإن نذر مكي الصلاة بمسجد المدينة أو العكس أتاه، وذلك أحوط ليخرج من الخلاف، وقياس قول مالك يأتي المكي المدينة بخلاف العكس، انتهى.

المازري: وقال بعض شيوخنا وذكر اللفظ المتقدم، وعلى هذا يكون المصنف شهر قول اللخمي، لكن قال ابن عبد السلام: إن غير واحد يرى أنه المذهب.

ابن بشير: والظاهر من المذهب أنه يلزمه الإتيان إلى أحد هذه المساجد، وإن كان الموضع الذي هو فيه أفضل من الموضع الذي التزم المشي إليه، وهذا هو الأصح الذي ذكر المصنف وكأن المصنف - والله أعلم - صححه لأن نذر ذلك طاعة ومن نذر أن يطيع الله فليطعه، وقد ألزم في «المدونة» المكي والمدني إذا التزما رباطًا بموضع أن يأتياه وإن كانت مكة والمدينة أفضل منه.

ابن عبد السلام: ولا أذكر هذا الأصح لغير ابن بشير.

فإن قلت: ظاهر كلام المصنف أن في المسألة ثلاثة أقوال: الأصح اللزوم مطلقًا، ومقابله، والمشهور التفصيل.

فالجواب: نعم هو كذلك لكن لم أرَ القول بعدم اللزوم مطلقًا، وعلى هذا فالمشهور هو مقابل الأصح، والله أعلم.

وَالْمَدِينَةُ أَفْضَلُ ثُمَّ مَكَّةُ ثُمَّ بَيْتُ الْمَقْدِسِ.

لا خلاف في أفضلية مكة والمدينة على بيت المقدس، وإنما اختلف العلماء في مكة والمدينة ، ما عدا موضع قبره ﷺ فالإجماع على أنه أفضل بقاع الأرض كلها، نقله في «الإكمال»، والمشهور من المذهب: أن المدينة أفضل ، وهو قول أكثر أهل المدينة، وقال ابن وهب وابن حبيب: مكة أفضل.

قال في «الإكمال»[١] : وهو قول أهل مكة والكوفة والشافعي.

فَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ الْمَشْيُ إِلَى الْمَدِينَةِ أَوْ الْمَقْدِسِ ، وَلَمْ يَنْوِ الصَّلاَةَ فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ، بِخلافِ أَنْ يُسَمِّيَ مَسْجِدَيْهِمَا...

يعني: أنه قال: عليَّ المشي إلى المدينة أو المقدس، فإن نوى الصلاة أو ذكر مسجديهما وإن لم ينو الصلاة لزمه الذهاب ، وإن لم يحصل أحدهما لم يلزمه؛ لأن المشي لا يلزم إلا أن يكون قربة؛ إذ قد يراد به التجارة وغير ذلك، وإذا احتمل ذلك فالأصل براءة الذمة فلا تعمر بالشك.

واستشكل شيخنا ـ رحمه الله ـ وابن عبد السلام عدم إلزامه؛ لأن المتبادر إلى الذهن والعرف إنما يقصد هذان المكانان للصلاة في مسجديهما، فكان ذكر البلدين كذكر المسجدين لدلالة الملزوم على لازمه.

قال شيخنا رحمه الله: وكيف يطيب على نفس مسلم أن يأتي المدينة ولا يصلي في مسجد نبيه، ولا يسلم على وسيلته ووسيلة أبيه آدم عليه الصلاة والسلام.

وَإِذَا نَذَرَ هَدْيًا مُطْلَقًا ، فَالْبَدَنَةُ أَوْلَى، وَالْبَقَرةُ وَالشَّاةُ تُجْزِئُ.

قوله: (**وَإِذَا نَذَرَ هَدْيًا مُطْلَقًا**) يحتمل أن يريد به من غير تعيين ، ويحتمل أن يريد به سواء كان معلقًا أو لا، وما ذكره المصنف من أن البدنة أولى والبقرة والشاة تجزئ نص عليه في «المدونة» في الحج الثاني.

ووقع في كتاب النذور[٢] أن من قال: إن فعلت كذا فعلي هدي، فإن نوى شيئًا فهو ما نوى وإلا فعليه بدنة، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد وقصرت النفقة رجوت أن تجزئه

---

(١) «الإكمال» (٤/ ٢٦٨).

(٢) «المدونة» (٣/ ٩٠).

شاة، ورجعها مالك وقال: البقر أقرب شيء بالإبل، واختلف الشيوخ في الموضعين فذهب اللخمي إلى أن ذلك اختلاف قول، ويخرج من كل واحدة قول في الأخرى، وأشار إلى أنه يمكن أن يجري فيها الخلاف أيضًا من الخلاف فيمن قال: علي صوم شهر وصام بغير الهلال هل يلزمه ثلاثون يومًا أو تسعة وعشرون؟

وذهب جماعة إلى أنه وفاق واختلف هؤلاء على مذهبين، حمل التونسي ما في النذور على الاستحباب، وفرق بعضهم بينهما بأن هذه يمين والتي في كتاب الحج بغير يمين، فلذلك كانت أخف.

ابن يونس[1] : وقيل: بل ذلك اختلاف قول، ولا فرق بين ما عقد بيمين أو كان نذرًا، وقد نقل أبو محمد هذه؛ أي: ما في النذور.

وإن قال: عليَّ هدي، ثم ذكر الجواب فدل على أنهما عنده سواء، وكذلك في كتاب محمد وهو الصواب فاختار أنهما اختلاف كاللخمي ، ووقع في بعض النسخ: (**وإذا نَذر هديًا مطلقًا فقولان**) وهي ظاهرة مما ذكرناه.

فَإِنْ نَذَرَ بَدَنَةً فَقَصَّرَ عَنْهَا فَالْمَشْهُورُ: بَقَرَةٌ، فإِنْ قَصَّرَ عَنْهَا فَالْمَشْهُورُ: سَبْعٌ مِنَ الْغَنَمِ، فَإِنْ قَصَّرَ فَالْمَشْهُورُ: أَنَّ صِيَامَ سَبْعِينَ يَوْمًا لا يُجْزِئُهُ كَمَنْ نَذَرَ عِتقًا فَعَجَزَ، وَعَلَى الصِّيَامِ فَفِي تَخْيِيرِه فِيهِ وَفِي إِطْعَامِ سَبْعِينَ مِسْكِينًا قَوْلانِ.

أي: وسواء كان نذره معلقًا أم لا فإنه يلزمه أن يهدي بدنة ، فإن لم يجد بدنة ففي «المدونة»: تجزئ بقرة لما قاله الخليل : البقر من البدن، وقال ابن نافع: لا يجزئه.

اللخمي : وهو أحسن لأن الناس لا يعرفون البدن إلا من الإبل، فإن لم يجد البقرة ففي «المدونة»: تجزئ سبع من الغنم أي سبع شياه، لأن البقرة لما كانت تجزئ عن سبع على قول بعض العلماء عادلت سبعًا من الغنم.

وفي «الموازية» : إن لم يجد بقرة فعشر من الغنم، قال في «المدونة» : فإن لم يجد الغنم لضيق وجده فلا أعرف في هذا صومًا إلا أن يحب فليصم عشرة أيام فإن أيسر يومًا كان عليه ما نذره .

وقد قال مالك فيمن نذر عتق رقبة فلم يستطعها: إن الصوم لا يجزئه إلا أن يشاء أن يصوم، فإن أيسر يومًا أعتق فهذا مثله وهذا معنى قوله: (**فَالْمَشْهُورُ: أَنَّ صِيَامَ سَبْعِينَ يَوْمًا**

---

(١) الجامع» (٣ / ٢٢٤).

لا يُجْزِئُهُ كَمَنْ نَذَرَ عِتْقًا فَعَجَزَ)، ولمالك في «الواضحة»: إن لم يجد الغنم صام سبعين يومًا.

زاد أشهب في «الموازية»(١) : أو أطعم سبعين مسكينًا كل مسكين مدا، وإن وجد شاة أهداها وصام ستين يومًا وإليه أشار بقوله: (**وَعَلَى الصِّيَامِ فَفِي تَخْيِيرِهِ فِيهِ وَفِي إِطْعَامِ سَبْعِينَ مِسْكِينًا قَوْلانِ)**، ولم يذكر المصنف فيمن نذر عتقًا وعجز غير مذهب «المدونة» أنه لا يصوم، وفيها قولان آخران:

أولهما: لابن المواز: إن شاء الصوم صام عشرة أيام.

وثانيهما: أنه يصوم شهرين لأنهما عوض عنها في الظهار وقتل النفس وكفارة اليمين، وأن الصيام فيها ثلاثة أيام؛ لكنه لما كانت الكفارة في اليمين على التخيير لم تتحقق العوضية فيه بين الصيام والرقبة.

وَإِذَا نَذَرَ هَدْيًا مُعَيَّنًا وهُوَ مِمَّا يُهدى وَيَصِلُ وَجَبَ بِعَيْنِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَصِلْ بَاعَهُ وَعُوِّضَ مِنْ جِنْسِهِ إِنْ بَلَغَ أَوْ أَفْضَلَ عَلَى الأَصَحِّ...

إذا نذر هديًا معينًا، وهو مما يهدى كالإبل والبقر والغنم وكان يصل، وجب بعينه، يريد: وهو له لما سيأتي، قال في «المدونة»(٢): والبقر لا تصل من إفريقية ولا من مصر، فإذا خاف على هذه الهدايا لا تبلغ لبعد سفره أو لغير ذلك باعها وابتاع بثمنها هديًا بثمن الغنم غنمًا وبثمن البقر بقرًا، وجاز أن يبتاع بثمن البقر إبلاً؛ لأنها لما بيعت صارت كالعين ولا أحب شراء الغنم بثمنها حتى تقصر عن ثمن بعير أو بقرة ويشتري ذلك في مكة أو في موضع يصل، فإن ابتاعها من مكة فليخرجها إلى الحل ثم يدخلها إلى الحرم، وإلى هذا أشار بقوله: **(وَعُوِّضَ مِنْ جِنْسِهِ إِنْ بَلَغَ أَوْ أَفْضَلَ)**.

ابن عبد السلام: وظاهر «المدونة»: أن شراء الإبل بثمن الغنم آكد من شراء الإبل بثمن البقرة؛ لقوله في بدل الإبل بالغنم: لا أحب، وفي بدل البقر بالإبل : جائز.

واستحسن اللخمي: أنه لا يعوض بثمن الغنم بدنة إلا إذا كان الغنم أقل من سبعة ، إلا ألاَّ يجد الغنم فجائز أن يعوض الثماني والتسع بالبدنة.

---

(١) انظر: «النوادر والزيادات» (٢ / ٤٥٧). (٢) «المدونة» (٣/ ٩٢).

وقوله: (**عَلَى الأَصَحِّ**) أشار بمقابله إلى ما حكاه ابن بشير أن عليه أن يشتري من نوع الأول، ولا يخالف إلى الأفضل.

بِخِلافِ فَرَسٍ يَنْذُرُهُ فِي السَّبِيلِ فَيَتَعَذَّرُ إِيصَالُهُ، فَإِنَّهُ يُبَاعُ وَيُجْعَلُ فِي مِثْلِهِ هُنَاكَ لاخْتِلافِ الْمَنَافِعِ...

أي: فلا يجوز أن يشتري بثمنه إذا لم يصل غير جنسه من سلاح أو كراع، ولو كان الاحتياج إلى الغير أكثر.

وفرق في «المدونة»(١) بمثل ما فرق به المصنف وهو أن المقصود من الهدي شيء واحد وهو اللحم للتوسعة على الفقراء، ولحم الإبل أكثر، بخلاف منفعة الفرس والسلاح فإنهما متباينان.

التونسي: وقيل: يجعل الثمن فيما كان أنكى للعدو.

وَالسَّبِيلُ: الْجِهَادُ، وَالرِّبَاطُ فِي السَّوَاحِلِ وَالثُّغُورِ بِخِلافِ جُدَّةَ، فَإِنْ قَصَّرَ عَوَّضَ الأَدْنَى...

أي: من جعل شيئًا في سبيل الله فلا يعدل به عن جهاد العدو وحراسة المسلمين بالسواحل كطرابلس وعسقلان بخلاف جدة فليست بثغر.

قال في «المدونة»(٢): لأن العدو لم ينزل بها إلا مرة واحدة، وهو مقيد بما إذا كان حالها اليوم كحالها في الزمان المتقدم، وذلك لأن الثغر في الاصطلاح هو موضوع للمكان المخوف عليه العدو، فكم من رباط في الزمان المتقدم زال عنه هذا الوصف في زماننا وبالعكس.

وقوله: (**فَإِنْ قَصَّرَ عَوَّضَ الأَدْنَى**) أي: الثمن في مسألة الهدي أو الجهاد عن شراء المثل، فإنه يعوض الأدنى ولا خلاف في ذلك.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِمَّا يُهْدَى بَاعَهُ وَعَوَّضَ بِثَمَنِهِ، وَقِيلَ: أَوْ قَوَّمَهُ عَلَى نَفْسِهِ.

كالثوب والفرس.

---

(١) «المدونة» (٣/ ٩٢).

(٢) «المدونة» (٣/ ٩٣).

وقوله: (**بَاعَهُ وَعَوَّضَ بِثَمَنِه**) هو مذهب «المدونة»؛ لقوله فيها: فليبعه.

والقول بأنه يقومه على نفسه مذهب «العتبية» وهو ظاهر «المدونة» في كتاب الحج وموضع آخر من النذور؛ لقوله: أخرج ثمن ذلك ، واختلف الأشياخ في فهم الموضعين ،فذهب أكثرهم إلى أنه اختلاف قول، وذهب جماعة إلى أنه وفاق، ثم اختلفوا، ففي «البيان»[1] ما في «العتبية» مفسر لما في «المدونة»، وأشار هو وغيره إلى أنه ليس من باب شراء المرء صدقته؛ لأن القصد في الهدي الثمن؛ لأنه ما لا يهدى عينه بخلاف الصدقة فإنه قد يتصدق بذلك الشيء بعينه.

وحمل بعض القرويين ما وقع من جواز إخراج القيمة على أنه كان بيمين وما وقع من بيعه على أنه بغير يمين؛ لأن الحالف غير قاصد للقربة بخلاف غيره.

ورده ابن يونس[2] بأن الحالف إذا قال: إن فعلت كذا فعليَّ كذا، يقصد أيضًا بما نذره القربة إن فعل فلم يكن بينهما فرق، ورده أيضًا عياض بأنه قد ذكر في «الموازية» عن مالك روايتين من غير يمين، فدل على أنه لا فرق بين المعلق بيمين وغيره.

فرع:

قال في «المدونة»[3]: فإن لم يبعه وبعثه فلا يعجبني ويباع هناك ويشترى به هدي، فلعل الكراهة لأن فيها إيهام تغيير سنة الهدايا، أو لأن ذلك في سلع تساوي في بلدها أكثر من مكة.

وَفِي الْمعَيبِ قَوْلانِ: بِعَيْنِه، وَكَالثَّانِي.

أي: إذا قال: لله علي أن أهدي هذه البدنة العوراء أو ما لا يجوز في الهدايا ، فقال أشهب: يخرجه بعينه؛ لأن السلامة إنما تطلب في الواجب المطلق.

وقال ابن المواز: بل يبيعه ويشتري بثمنه هديًا سالمًا وهو مراده بقوله: (**كَالثَّانِي**) أي: كالقسم الثاني وهو مما لا يهدى ، وعلى هذا فيختلف هل له أن يمسكه ويخرج قيمته، أو يتعين بيعه كما تقدم؟ ويحتمل أن يريد: الثاني في القسم الأول، وهو الذي لا يصل،

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ١١٥).
(٢) «الجامع» (٣ / ٢٢٤).
(٣) «تهذيب المدونة» (١/ ٢٧٥).

والمعنى واحد، وهذا الخلاف مقيد بما إذا نذر معينًا، وأما إذا كان غير معين ، فوافق أشهب ابن المواز على أن عليه هديًا سالمًا.

التونسي: والأشبه في غير المعين أنه لا يلزمه نذر هدي ما لا يصلح أن يكون هديًا كمن نذر صلاة في وقت لا يجوز أن يصلي فيه، وكالصحيح فيمن نذر صوم أيام الذبح أو سنة بعينها أنه لا يقضي أيام الذبح.

وقال اللخمي: أرى المعين وغيره سواء، فإن نذر وهو يظن أن ذلك يجوز لم يكن عليه غير ما ألزم نفسه، فيبيع المعين ويخرج قيمة ما في الذمة على أنه معيب فيشتري بذلك سليمًا إن يبلغ أو يشارك به، وإن كان عالمًا أن ذلك لا يجوز كان نذرًا في معصية معينًا كان أو مضمونًا ، ويستحب له أن يأتي بسليمة ليكون كفارة كما في نذره نحر ولده.

فَإِنْ قَصَّرَ عَنِ التَّعْوِيضِ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يَتَصَدَّقُ به حَيْثُ شَاءَ، وَفِيها أَيْضًا : يَبْعَثُهُ إِلَى خَزَنَةِ الْكَعْبَةِ يُنْفَقُ عَلَيْهَا، وَأَعْظَمَ مَالِكٌ أَنْ يَشْتَرِكَ مَعَهُمْ أَحَدٌ؛ لأَنَّهُ وَلايَةٌ مِنْهُ ﷺ إِذْ دَفَعَ الْمَفَاتِيحَ لِعُثْمَانَ بْنِ طَلْحَةَ، وَقِيلَ : يَخْتَصُّ أَهْلُ الْحَرَمِ بِالثَّمَنِ ، وَقِيلَ: يُشَارِكُ بِهِ فِي هَدْيٍ...

يعني: فإن قصر ثمن ما لا يُهدَى كالعبد، أو فضل من ثمنه ما لا يبلغ ثمن هدي. ونص «التهذيب»: فإن لم يبلغ ذلك ثمن هدي وأدناه شاة قال مالك: يبعثه إلى خَزَنَة الكعبة ينفق عليها، وقال ابن القاسم: أحب إليَّ أن يتصدق به حيث شاء.

ومنه تعلم أن قوله: (**قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يَتَصَدَّقُ بِهِ**) ليس بجيد؛ لإيهامه وجود الصدقة.

وأشعر قول المصنف أيضًا بأن قول ابن القاسم في «المدونة» أيضًا وفي قول مالك إشكال ، ولعل ذلك هو الموجب لنسبة ذلك إلى «المدونة»؛ إذ الكعبة لا تنقض فتبنى، ولا يكسوها إلا الملوك، ويأتيها من الطيب ما فيه كفاية، وهي إن كانت تكنس فمكانسها من خوص قبل الكنس تساوي فلسًا وبعد الكنس تساوي الدراهم، فلم يبق إلا أن تأكله الخزنة، وليس هو من قصد الناذر في شيء، لكن في «الموازية» ما يدفع هذا الإشكال فإنه قال بعد قوله: (**يُنْفَقُ عَلَيْهَا**): فإن لم تحتج إليه الكعبة تصدق به.

وساقه ابن يونس[١] على أنه تقيد، وهو كذلك إن شاء الله تعالى.

---

(١) الجامع» (٣ / ٢٢٦).

قوله: (**وَأَعْظَمَ مَالِكٌ... إلخ**) استطراد لا تعلق له بالنذر، وهو كذلك في «المدونة» ، ومعنى: أن يشترك فيها؛ أي: في خدمتها والقيام عليها؛ لأنه روي أنه ﷺ عام الفتح انتزع المفاتيح من يد عثمان بن طلحة ، فنزل قوله تعالى: ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا** ﴾ [النساء:٥٨]، فاستدعاه ودفع إليه المفاتيح، وقال: «**هي لكم يا بني عبد الدار خالدة لا ينزعها منكم إلا ظالم**»(١) ، والتشريك نوع من الانتزاع فلذلك منعه مالك .

قوله: (**وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِهِ أَهْلُ الْحَرَمِ**) هو لأصبغ ونصه عند ابن يونس.

وقال أصبغ: أحب إلي أن يتصدق به على أهل مكة خاصة، وبه قال اللخمي قال: لأن الهدي لو بلغ تصدق عليهم بلحمه.

والقول الرابع الذي حكاه المصنف لم أره، لكن اللخمي قال: لو قيل به لكان وجهًا.

فَإِنْ كَانَ لِغَيْرِهِ فَالْمَنْصُوصُ: لا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ: إِنْ مَلَكَهُ فَيَلْزَمُهُ إِنْ مَلَكَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ...

أي: فإن كان الذي التزمه لغيره سواء كان مما يهدى كبعير فلان أو لا كعبده، وهكذا ذكر المسألة في «المدونة»، ولأنه لو يحمل كلام المصنف على العموم لزم أن يكون في كلامه قصور؛ لأنه لم يتعرض للكلام على إهداء ما للغير إلا هنا، والمنصوص مذهب «المدونة» وغيرها؛ لما في مسلم من قوله ﷺ: «**لا نذر في معصية ، ولا فيما لا يملك ابن آدم**»(٢) .

وقوله: (**عَلَى المنصوص**) لم أتحقق ما أشار إليه من مقابله، ولعله مخرج من الحر بجامع عدم الملك ، وإن أراد هذا فقد فرق التونسي بينهما بأن عبد الغير لما كان يصح بيعه ويهدى ثمنه، فكأنه أراد أن يهدي ثمنه وهو غير مالك له، بخلاف الحر فإنه لما لم يصح تملكه فكأنه قصد فيه الهدي.

وفرق ابن يونس(٣) بأن الحر قد جاءت فيه سنة قياسًا على ما جاء في إبراهيم مع ولده عليهما الصلاة والسلام، أما إن نوى: إن ملكته فهو هدي فإنه يجزئ على الخلاف في تعليق الطلاق بالزوجية، والعتق بالملك، والمشهور اللزوم.

---

(١) أخرجه الطبراني في «الكبير» (١١٢٣٤)، وفي «الأوسط» (٤٨٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه مسلم (١٦٤١) من حديث عمران بن حصين ـ رضي الله عنه.

(٣) «الجامع» (٣ / ٢٣٣).

وَإِنْ كَانَ مِمَّا لا يُمْلَكُ كَالحُرِّ فَالْمَشْهُورُ: عَلَيْهِ هَدْيٌ، وَقِيلَ: مَا لَمْ يَكُنْ نَذْرًا لِمَعْصِيَةٍ وَكَأَنَّهُ رَآهُ عُرْفًا...

أي: إذا قال: لله عليَّ أن أهدي فلانًا، أو علق ذلك على شرط، فالمشهور: عليه هدي.

التونسي: وقيل: لا شيء عليه لأنه نذر معصية، ولم يذكره ابن بشير على أنه خلاف وإنما قيد به المشهور فقال بعد المشهور: وهذا إذا كان قصده الالتزام فظاهر، وإن كان قصده بنذره المعصية فينبغي ألا يلزمه، وإن لم يكن له قصد فيجري على الخلاف المتقدم في عمارة الذمة بالأقل، أو بالأكثر. انتهى.

ونص اللخمي على أن من قال: أنا أنحر ولدي ـ بمعنى: أقتله ـ أنه لا شيء عليه.

خليل: وعلى هذا فالمسألة على ثلاثة أوجه: إن قصد الهدي والقربة لزمه ذلك بالاتفاق، وإن قصد المعصية لم يلزمه ذلك باتفاق، واختلف الشيوخ حيث لا نية، والمشهور: عليه الهدي، ونحو هذا لأبي الحسن، وعزى الشاذ لابن عبد الحكم.

وقوله: (**وَكَأَنَّهُ رَآهُ عُرْفًا**) توجيه المشهور؛ أي: إنما لزمه في المشهور وإن كان ظاهر لفظه المعصية؛ لأنه رأى أن قوله: لله عليَّ أن أهدي فلانًا حقيقة عرفية في التزام الهدي.

وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْهَدْيَ وَالْتَزَمَ نَحْرَ حُرٍّ فَإِنْ كَانَ أَجْنَبِيا فَالْمَشْهُورُ: لا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ قَرِيبًا وَذَكَرَ مَقَامَ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السلام أَوْ مَكَّةَ أَوْ مِنًى وَنَحْوَهَا لَزِمَهُ هَدْيٌ وَإِلا فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: كَفَّارَةُ يَمِينٍ، وَرَجَعَ عَنْهُ، وَقَالَ اللَّخْمِيُّ: فِيمَنِ الْتَزَمَ نَحْرَ قَرِيبٍ مُطْلَقًا قَوْلانِ...

أي: إذا لم يذكر لفظ الهدي بل قال: لله عليَّ أن أنحر فلانًا، فإن كان المنذور نحره أجنبيا لم يلزمه شيء على المشهور، والفرق للمشهور بين هذه والتي قبلها: أن ذكر الهدي في الأولى قرينة في إرادة القربة، بخلاف هذه فإن لفظه ظاهر في المعصية.

وإن كان قريبًا ففيه تفصيل إن ذكر مقام إبراهيم أو مكة أو منًى.

ابن بشير: أو يذكر موضعًا من مواضع مكة أو منًى لزمه هدي لقرينة ذكره هذه المواضع، فإنها تدل على القربة عرفًا، وإن لم يذكر هذه المواضع فلا شيء عليه كما قال المصنف.

وقوله : (وَقِيلَ تلزمه كَفَّارَةُ يَمِينٍ) أي: سواء ذكر هذه المواضع أم لا، وهذا القول أيضًا في «المدونة»[(١)] ففيها: ومن قال: إن فعلت كذا فأنا أنحر ولدي ، فحنث فعليه كفارة يمين، وقاله ابن عباس، ثم رجع مالك فقال: لا كفارة عليه ولا غيرها إلا أن ينوي به وجه الهدى فعليه هدي.

ابن القاسم: وهذا أحب إليَّ من الذي سمعت منه، والذي سمعت منه: إذا لم يقل عند مقام إبراهيم فعليه كفارة يمين ، وإن قال: عند مقام إبراهيم فليهدِ، فذكر فيها ثلاثة أقوال.

واختلف الشيوخ في محل الخلاف ، فقال صاحب «تهذيب الطالب»[(٢)]: لم يختلف قول مالك متى نوى وجه الهدي أنه يلزمه الهدي، واختلف قوله إذا لم تكن له نية، فقال مرة: عليه كفارة يمين ، وقال مرة: لا شيء عليه، وعلى هذا فيقيد قوله الأول: «عليه كفارة يمين» بما إذا لم يرد وجه الهدي.

وقال أبو عمران في «تعاليقه»: أعرف أنه إنما اختل قول مالك في الذي ينذر نحر ولده فيمن لم تكن له نية، قال مرة: عليه الهدي، وقال مرة: لا هدي عليه، وأما إن نوى الهدي فعليه الهدي بالاتفاق.

وهكذا كلام عبد الحق[(٣)] ، غير أن أحد القولين في كلام عبد الحق: وعليه الكفارة. **وأَلْحَقَ عَبدُ الحق ذِكْرَ المقام بِنِيَّةٍ.**

وكلام اللخمي يقتضي وجود الخلاف مطلقًا سواء نوى الهدي أم لا ذكر المقام أم لا؛ لأنه قال: إن أراد نحر ولده فلا شيء عليه، وإن أراد أن يجعله هديًا وقال ما يدل على ذلك، فقال: عند مقام إبراهيم أو عند الصفا أو المروة ، كان عليه عند مالك هدي وقال مرة: كفارة يمين.

فإن قلت: إنما فرض المسألة في «المدونة» في التعليق وكلام المصنف أعم وقد نص بعض القرويين على أنه إنما يلزم الهدي في التعليق.

وأما إن قال: علي نحر ولدي أو لله علي نحر ولدي، فلا شيء عليه؛ لأنه نذر في

---

(١) «المدونة» (٣/ ٩٩).
(٢) عبد الحق الصقلي، صاحب «النكت والفروق».
(٣) «النكت والفروق» (١/ ١٩٨).

معصية، إلا أن يقصد به وجه القربة فيلزمه هدي، وكذلك في «كتاب الأبهري».

قيل: مختار ابن يونس[١] خلافه وأنه لا فرق بين المعلق وغيره، قال: والصواب أن لا شيء عليه إلا أن ينوي به وجه الهدي؛ لأن من قال: إن فعلت كذا فعليَّ شرب الخمر، أو قال: لله عليَّ شرب الخمر ألا شيء عليه في ذلك.

وقد علمت بكلام اللخمي معنى قول المصنف، وقال اللخمي: فيمن التزم نحر قريب مطلقًا قولان، ولولا كلامه المتقدم لأمكن أن يحمل الإطلاق على أنه لا فرق في ذلك بين المعلق وغيره.

وعلى هذا فيتحصل في المسألة خمسة أقوال:

أولها: أن عليه كفارة يمين إلا أن ينوي الهدي، وهو الأول في «المدونة» على ما ذكره عبد الحق.

الثاني: أن عليه كفارة يمين لو نوى الهدي على ما حكاه اللخمي.

ثالثها: إن ذكر المقام فعليه هدي، وإلا فلا شيء عليه، وهو القول الذي استحسنه ابن القاسم.

رابعها: إن لم يذكر المقام فعليه كفارة يمين، وهو القول الذي سمعه ابن القاسم .

خامسًا: الفرق بين المعلق وغيره، وما ذكره من التفرقة بين القريب وغيره نحوه لابن بشير وغيره.

وقال الباجي[٢] : إذا قال لابنه أو أجنبي في يمين : لله علي أن أنحرك، فحنث فإن علق ذلك بمكان النحر كأن يقول: أنحرك عند مقام إبراهيم ، أو عند البيت أو المسجد، أو بمنى أو بمكة، فروى ابن حبيب عن مالك عليه الهدي، وإن لم يسمِّ شيئًا ونوى الهدي لزمه، وإن لم ينو فروايتان:

إحداهما: لا شيء عليه.

والأخرى: كفارة يمين ، وبها قال أصبغ، وقال عبد الوهاب[٣]: من نذر ذبح ابنه في

---

(١) «الجامع» (٣ / ٢٣٤ ـ ٢٣٥). (٢) «المنتقى» (٤/ ٤٨٤).

(٣) «التلقين» (١/ ٢٦٠).

يمين أو على وجه القربة فعليه الهدي.

وإن نذر نذرًا مجردًا لا يقصد به القربة فلا شيء عليه، ففرق بين اليمين والنذر وليس بالبين، انتهى.

فلم يفرق بين الأجنبي والقريب، وانظر قوله: فإن علق ذلك بمكان الذبح وعده المقام، فإنه مخالف لما قاله ابن هارون: أن المراد بمقام إبراهيم قصته في التزامه ذبح ولده وفدائه بالهدي، لا مقام مصلاه.

ابن عبد السلام: وحيث أمرناه بالهدي في هذه المسألة ، فقيل: إنه من الإبل، فإن لم يجد فمن البقر، فإن لم يجد فمن الغنم، وقيل: يكتفي بكبش، واختاره ابن شعبان.

فرع:

قال في «الموازية»: ولو قال لعدة من ولده: «أنا أنحركم» كان عليه أن يهدي عن كل واحد هديًا، وقيل: هدي واحد لجميعهم .

أصبغ وغيره: والأول أحب إلينا.

وَإِذَا الْتَزَمَ هَدْيًا لِغَيْرِ مَكَّةَ لَمْ يَفْعَلْهُ؛ لأَنَّهُ مَعْصِيَةٌ.

قال في «المدونة» : وسوق البدن إلى غير مكة من الضلال.

وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ هَدْيًا ذَبَحَهُ مَكَانَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقِيلَ: يَجُوزُ نَقْلُهُ إِلَيْهِمْ .

المشهور مذهب «المدونة»؛ لأن في نقله إليهم شبهًا بسوق الهدايا، والشاذ لمالك في «الموازية» وبه قال أشهب؛ لأن إطعام مساكين أي بلد طاعة ومن نذر أن يطيع الله فليطعه، وأشار بعضهم إلى أنه يجوز ألا ينحر شيئًا ويطعم المساكين لحمًا يكون قدره قدر لحم الجزور، وهو ظاهر لأنه لا قربة في النحر.

وَمَنْ نَذَرَ هَدْيَ بَدَنَةٍ أَوْ غَيْرِهَا أَجْزَأَهُ شِرَاؤُهَا، وَلَوْ مِنْ مَكَّةَ.

وهو ظاهر إذا اشتراه من مكة، فلابد أن يخرجها إلى الحل.

وَمَنِ الْتَزَمَ صَدَقَةَ جَمِيعِ مَالِه لَمْ يَلْزَمْهُ اتِّفَاقًا، فَلَوْ أَخْرَجَهُ فَفِي مُضِيِّه قَوْلانِ، وَيَلْزَمُهُ الثُّلُثُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقِيلَ: مَا لَمْ يُجْحِفْ بِهِ.

تبع المصنف في حكايته الاتفاق.

ابن بشير: وليس كما قالاه وإنما هو المشهور سواء حلف بذلك ابتداء أو علق ذلك.

وفي «البيان»[(١)]: عن ابن وهب: لزوم الجميع، والقول بأنه لا يلزمه أن يُخرج إلا ما لا يضر به إخراجه لسحنون.

وقال ابن حبيب: إن كان كثير اليسار أخرج ثلث المال وإن كان قليل المال فربع العشر، وإن كان عديمًا فكفارة يمين، وقاله أيضًا ابن وهب.

وربما استظهر القول بلزوم الجميع لأن الصدقة بالجميع طاعة؛ لإقراره ﷺ أبا بكر على ذلك.

وهذا إنما هو إذا التزم جميع المال للفقراء، أما لو قال: «مالي صدقةٌ على فلان بعينه، ففي «النوادر» يلزمه.

ونقله صاحب «النكت»[(٢)] عن بعض القرويين في باب الهبات.

أصبغ: وإذا قال مالي لله فيخرج ثلثه للصدقة فقط، وإن قال في عبده فمخرجه العتق، وإن قال في سبيل الله أو لسبيل الله فمخرجه الغزو والجهاد خاصة، وتخرج ثلث العين والطعام والرقيق إلا أن ينوي العين خاصة.

وقوله: (**فَلَوْ أَخْرَجَهُ فَفِي مُضِيهِ قَوْلانِ**). **ابن عبد السلام**: يعني: فلو أراد إخراج الجميع من غير نذر ولا التزام بل عزم على إخراجه فمنهم من أقره على الصدقة بالجميع كما أقر النبي ﷺ أبا بكر على ذلك، ومنهم من قال: يكفيه الثلث كقضية كعب بن مالك.

وقال ابن راشد: يعني: وإذا فرعنا على المذهب فأخرجه عن نذر ففي مضيه قولان حكاهما المصنف بناء على تعلق حق الغير به لصيرورته بيده، أو يبطل لأنه فعل ممنوع.

وقال شيخنا رحمه الله: معناه: إعطاؤه لمن ينوب عنه في تفرقته ولم يفرقه بعد فقولان منشؤهما: هل يد نائبه كيده فلا ينفذ أو لا؟ وكأنه حصل في يد الفقراء، وكلام ابن راشد هو الذي يؤخذ من كلام ابن بشير، والله أعلم.

---

(١) «البيان والتحصيل» (٣/ ٣١١).

(٢) «النكت والفروق» (١/ ٢٠٠).

وَلَوْ عَيَّنَ شَيْئًا أَوْ جُزْءًا أَوْ كَثِيرًا لَزِمَهُ وَإِنْ أَتَى عَلَى جَمِيعِ الْمَالِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَلِذَلِكَ فُرِّقَ بَيْنَ: عَبْدِي هَدْيٌ، وَلا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ، وَبَيْنَ: جَمِيعُ مَالِي، وَبَيْنَ: ثَلاثَةُ أَرْبَاعِ مَالِي، وَبَيْنَ جَمِيعُ مَالِي.

أي: إذا عين شيئًا لزمه أن يخرجه ولو أتى على جميع ماله على المشهور، ومقابل المشهور رواية عن مالك: لا يلزمه إلا الثلث، وهو مذهب ابن نافع وأصبغ.

وحكى اللخمي عن سحنون أنه قال في هذه المسألة أيضًا: لا يلزمه إلا ما لا يجحف به.

وقوله: (**بَيْنَ: عبدي**) أي: فيلزمه، (**وَبَيْنَ: جَمِيعُ مَالِي**) فلا يلزمه غير الثلث، (**وَبَيْنَ: ثَلاثَةُ أَرْبَاعِ مَالِي**) فيلزمه، (**وَبَيْنَ جَمِيعُ مَالِي**) فلا يلزمه إلا الثلث، قال في «النكت»[(١)]: والفرق بين أن يسمي شيئًا بعينه من ماله صدقة أو هديًا أن يخرج جميعه وإن كان ذلك ماله كله، وبين أن يقول: مالي ولا يعين شيئًا أنه يجزئه الثلث ، أن الذي عين قد أبقى لنفسه شيئًا ولو ثيابَ ظهره أو ما لا يعلمه كميراث لم يعلم به، وأما الذي قال مالي فلم يبق لنفسه شيئًا وأدخل ثيابَ ظهره وما جهله أو علمه من ماله، فكان هذا من الحرج المرفوع، فوجب قصره على الثلث. انتهى.

والشاذ هنا هو الظاهر ،والله أعلم.

وَمَا يَفْتَقِرُ إِلَيْهِ تفرقة الثُّلُثِ مِنْ نَفْلٍ أَوْ هَدْيٍ فَفِي كَوْنِهِ مِنَ الثُّلُثِ قَوْلانِ.

يريد: إذا قال: مالي هدي، أو حلف بصدقة ماله فحنث ، وقلنا: يلزمه الثلث فاحتاج إلى أن يبعث به، فقال ابن القاسم في «العتبية»[(٢)] : ينفق عليه من ماله، قاله مالك، ذلك وقيل: من الثلث.

ابن راشد[(٣)]: ولم يختلف إذا قال: ثلث مالي، أن النفقة عليه منه، والفرق بينهما: إذا قال مالي، فالأصل أن يخرج الجميع فلما أرخص له في الثلث وجب أن يخرج جميع

---

(١) «النكت والفروق» (١/ ٢٠١).

(٢) «البيان والتحصيل» (١٣ / ٣١٣).

(٣) «البيان والتحصيل» (١٣ / ٣١٣).

الثلث، بخلاف قوله: ثلث مالي، فلا يلزمه غيره. انتهى.

والذي في ابن يونس[(١)] وغيره بعد أن حكى القولين في الوجه الأول: ولو قال ثلث مالي هدي فلا خلاف أنه ينفقه عليه من ماله حتى يبلغه.

قال: والصواب أن لا فرق بين ذلك، وعلى هذا فإطلاق المصنف ليس كما ينبغي.

وقوله: (أَوْ هَدْيٍ) فيه حذف مضاف؛ أي: من سوق هدي أو نحو ذلك.

وَلَوْ قَالَ: مَالِي فِي الْكَعْبَةِ أَوْ رِتَاجِهَا أَوْ حَطِيمِهَا، فَلا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ؛ لأنَّ الْكَعْبَةَ لا تُنْقَضُ فَتُبْنَى، بِخلافِ: مَالِي فِي كِسْوَتِهَا أَوْ طِيبِهَا، فَإِنَّهُ يَدْفَعُ الثُّلُثَ إِلَى الْحَجَبَةِ فَيَصْرِفُونَهُ...

هذا كله في «المدونة»[(٢)] قال فيها: والرتاج: الباب، والحطيم: ما بين [الباب إلى][(٣)] المقام، وفسر ابن حبيب الحطيم بما بين الركن الأسود والباب إلى المقام، لأنه يحطم الناس.

أبو محمد: فعلى تفسير ابن حبيب ذلك كله حطيم الجدار من الكعبة والفضاء الذي بين البيت والمقام اليوم.

عياض: وقوله فيمن جعل ماله في طيب الكعبة يدفع إلى حجبتها يدل على جواز تطييبها وتطيب المساجد وتجميرها؛ إذ لو لم يكن طاعة لما لزمه أن يفي بنذره، وقد فُعل هذا في الصدر الأول واستمر على ذلك عمل المسلمين وعلى الخلوق فيها، والأصل في ذلك تطييبه ﷺ موضع النخامة في مسجده.

وقول مالك: «الصدقة أحب إليَّ مما يجمر به المساجد» ليس على تضعيفه وكراهته لكن لترتيب فضل أعمال البر بعضها على بعض في الأجر.

وما ذكره المصنف من قوله: **(فلا شيء عليه)** هو المشهور، وروي عن مالك أن عليه كفارة يمين.

ونقل في «الاستذكار»[(٤)] عن القاضي إسماعيل بن أبي أويس أنه روي عن مالك: أنه يلزمه إخراج ثلث ماله.

وقال ابن حبيب: أرى أن يسأل، فإن نوى أن يكون ماله للكعبة فيدفع ثلثه للخزنة

---

(١) «الجامع» (٣ / ٢٢٨).
(٢) «المدونة» (٣/ ٩٨).
(٣) سقط من ط، والمثبت من «التهذيب» (٢ / ٩٣).
(٤) «الاستذكار» (٥/ ٢٠٨).

يصرفونه في مصالحها، فإن استغنت عنه بما أقامه السلطان من ذلك تصدق به، وإن قال : لم أنوِ شيئًا ولا أعرف لهذه الكلمة تأويلاً ، فكفارة يمين أحب إليَّ، وسواء كان ذلك في نذر أو يمين.

وقوله: (**بِخلافِ مَالِي فِي كِسْوَتِهَا أَوْ طِيبِهَا**) ظاهر التصور.

والظاهر: أن في زماننا يتصدق بذلك؛ لأن الملوك تكلفت بالكعبة ولا يتركون أحدًا يكسوها ، والحجبة لا يؤمنون في الغالب، وكذلك قال ابن راشد، وهو يؤخذ مما قدمناه على الموازية، والله أعلم.

وَإذا تَكَرَّرَ مَا يُوجِبُ الثُّلُثَ فَإِن كَان بُعَيْدَ إِخْرَاجِهِ أَخْرَجَ ثَانِيًا وَثَالِثًا .

ابن زرقون: ولا خلاف في هذا في المذهب .

وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ فَفِي إجْزَاءِ ثُلُثٍ وَاحِدٍ قَوْلانِ.

الضمير في(**قَبْلَهُ**) عائد على الإجزاء ، والقول بأنه ليس عليه إلا ثلث واحد رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه ، وهو في «الموازية».

وقال ابن القاسم: يخرج عن اليمين الأولى ثلث ماله ثم ثلث ما بقي عن اليمين الثانية، وبه قال أشهب ومحمد بن المواز.

ثم قال ابن القاسم: يخرج ثلثًا واحدًا ويجزئه ، وقاله ابن كنانة.

الباجي:[1] وإذا قلنا: يكفيه ثلث واحد، فقال يحيى عن ابن القاسم: سواء كانت أيمانه في أوقات مختلفة أو أيمان مختلفة فحنث فيها في وقت واحد أو حنث حنثًا بعد حنث فليس عليه إلا ثلث واحد.

ابن عبد السلام: واختلف الشيوخ لو كانت اليمين الثانية قبل الحنث في الأولى هل يدخل في ذلك القولان، أو يتفق على وجوب ثلث واحد.

وَإِذَا زَادَ مَالُهُ بَعْدَ الحِنْثِ واليَمِينِ فَثُلُثُ الأوَّلِ ، فَإِنَّ نَقَصَ فَثُلُثُ الآخَرِ، وَقِيلَ : مَا لَمْ يَكُنْ عَلَى حِنْثٍ...

كما إذا حلف وماله ألفٌ حنث وماله ألفان فلا يلزمه إلا ثلث الألف ، وهذا بيِّن إن

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٤٧٠).

كانت الألف الثانية من فائدة.

قال في«البيان»[١]: واختلف إذا حنث وقد زاد بولادة أو تجارة ففي «العتبية» ليس عليه أن يخرج ثلث النماء، ومثله في «الواضحة» وغيرها لابن القاسم، وهو صحيح؛ لأنه على بر.

وقال ابن القاسم: لا يدخل الولد في اليمين إذا كانت يمينه على بر، وإن كان قد قال مالك: إنهم يدخلون.

وفي «المبسوط» : لابن دينار: أن ربح المال يدخل في الصدقة ولا يدخل في الولد في اليمين بالعتق.

قال في «البيان»[٢]: ولو عكس ذلك لكان أشبه من أجل الاختلاف في اليمين بصدقة المال. انتهى.

وأما إن نقص فإن كانت يمينه على بر فلا يلزمه إلا ثلث ما بقي اتفاقًا، وكذلك إن كانت على حنث على المشهور فقال ابن المواز : يلزمه إخراج الثلث مما نقص إن كان النقصان بسببه.

ابن حبيب: وأما إن نقص من أمر من الله دون تفريط فلا خلاف أنه لا يلزمه إلا ثلث ما بقي.

وحكى في «الجواهر»[٣] فيما إذا أنفقه بعد الحنث: عن أشهب أنه لا شيء عليه ولا يتبع به دينًا، قال: وقال ابن القاسم: يضمن إذا أنفقه أو ذهب منه كزكاة فرط فيها حتى ذهب المال، وقال سحنون: إذا فرط في إخراج الثلث حتى هلك المال ضمن.

وفي «الواضحة»: من حلف بصدقة ماله فحنث ثم ذهب ماله باستنفاق فذلك دين عليه، وإن ذهب بغير سببه فلا يضمن ولا يضره التفريط متى أصابه ذلك.

وَفِي رَدِّ الزَّوْجِ الثُّلُثَ فِي يَمِينِ الْجَمِيعِ قَوْلَانِ.

يعني: إن حلفت الزوجة بثلث مالها فليس لزوجها عليها كلام، واختلف إذا حلفت بجميع مالها، فالمشهور له رد الجميع، وقيل: ليس له إلا رد ما زاد على الثلث.

وستأتي هذه المسألة في باب الحجر إن شاء الله.

---

(١) (٢) «البيان والتحصيل» (٣/ ٢٦١). (٣) «الجواهر» (١/ ٥٥٦).





فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

* * *